Der

Betrugsparagraph

und

seine Ergänzung durch das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Inaugural-Dissertation

der hohen

Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur Erlangung des Doktorgrades

vorgelegt von

Sigfried Gumbel
aus Heilbronn.

Tübingen 1897.
Druck von Heinrich Laupp jr.

Der

Betrugsparagraph

und

seine Ergänzung durch das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Inaugural-Dissertation

der hohen

Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur Erlangung des Doktorgrades

vorgelegt von

Sigfried Gumbel
aus Heilbronn.

Tübingen 1897.
Druck von Heinrich Laupp jr.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristen-Fakultät
vom 30. März 1897.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1.

Einleitung.

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines Andern dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird nach § 263 St.G.B. wegen Betruges bestraft.

Trotz dieser Bestimmung kommen zahllose Schwindeleien im geschäftlichen Verkehre vor, Schwindeleien, die durch den Thatbestand des Betruges nicht gedeckt werden. Die Thatbestandsmerkmale des strafrechtlichen Betrugs sind eben so mannigfaltig, daß in vielen Fällen offenbaren Schwindels, wo sich der nichtjuristische Sprachgebrauch nicht im geringsten scheut, von Betrug zu reden, einzelne dieser Merkmale nicht vorhanden sind oder doch nicht nachgewiesen werden können.

Der Betrugsparagraph wird daher durch verschiedene neuere Gesetze ergänzt. Unter steter Berücksichtigung dieser soll hier untersucht werden, inwieweit die Strafbestimmungen des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 eine Ergänzung des § 263 St.G.B. bilden.

§ 2.

Betrug und trügerische Reklame.

Nach § 4 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 wird derjenige bestraft, welcher „in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen

Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezugs oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art macht."

Als Betrüger gilt, wer falsche Angaben macht, dadurch täuscht und das Vermögen schädigt; der trügerischen Reklame schuldig ist schon derjenige, welcher falsche Angaben macht. Das Wesen des Betrugs ist Vermögensbeschädigung, ein Thatbestandsmerkmal der trügerischen Reklame bildet sie nicht.

Das ist für den Käufer von großer Wichtigkeit. Denn außer dem Vermögen giebt es noch verschiedene Rechtsgüter, welche durch lügnerische Anpreisungen im geschäftlichen Verkehr verletzt werden können. Soweit darf man freilich nicht gehen, ein allgemeines Recht darauf anzuerkennen, daß man nicht getäuscht wird [1]).

Dazu kommt, daß in manchen Fällen eine Vermögensbeschädigung zwar vorliegt, aber nicht nachweisbar ist.

Besonders wichtig erscheint aber der Mangel des Thatbestandsmerkmales der Vermögensbeschädigung deshalb, weil die Frage, wann eine solche vorliege, von der herrschenden Meinung in einer Weise beantwortet wird, die den Interessen der Käufer geradezu ins Gesicht schlägt. Eine Vermögensschädigung, so argumentiert die sogenannte

---

1) Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl. Leipzig 1895 S. 579. Binding, Grundriß des Strafrechts II. Leipzig 1896 S. 178. Freund, Lug und Trug unter den Germanen I. Berlin 1863 S. 60 ff. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Band II Abteilung 1. Bonn 1884 S. 245 (daselbst die weitere Litteratur über diese Frage).

objektive Theorie, liege erst dann vor, wenn der Getäuschte infolge der Täuschung eine auf sein Vermögen bezügliche Verfügung trifft, die objektiv sein Vermögen im ganzen mindert [1]). Die Vermögensbeschädigung sei die dem Getäuschten nachteilige Differenz zwischen dem Geldwerte, welchen dessen Vermögen nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung thatsächlich hatte, und demjenigen Geldwerte, den es gehabt hätte, wenn die täuschende Handlung nicht vorgekommen wäre [2]). Demnach müsse, soweit der Täuschende eine Gegenleistung gemacht habe, der Wert der Leistungen gegen einander objektiv abgewogen werden. Richtiger scheint die Ansicht, wonach eine etwaige Gegenleistung des Täuschenden nur insofern in Betracht kommt, als der Getäuschte zugestimmt hätte oder als der Täuschende diese Zustimmung annahm [3]). Dabei ist freilich zu bemerken, daß der Täuschende in der Regel eben deshalb die Täuschung vorgenommen haben wird, weil er an diese Zustimmung nicht glaubte. Es ist nicht Sache des Strafgerichts zu untersuchen, was ein halbseidener Schirm wert ist, den mir ein arglistiger Verkäufer an Stelle des verlangten reinseidenen giebt. Wenn ich für mein Geld nicht die gewollte, sondern eine andere Ware erhalte, so bin ich durch den Abschluß des Geschäftes geschädigt, und es kann mir nicht genügen, wenn der Sachverständige bei der Beurteilung, ob ich geschädigt bin, auf meine individuellen Verhältnisse Rücksicht nimmt [4]). Soll der Sachverständige

1) Hälschner II S. 250 ff. Kohler, Treue und Glauben im Verkehr, Berlin 1893 S. 29. Ebenso viele Andere. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen 4, 117. 9, 171. 9, 362. 12, 392, insbesondere Vereinigte Strafsenate 20 IV 1887 16,1.

2) Entscheidungen 16, 3. Vgl. Schlesinger, Vermögensschädigung bei Betrug, München 1894 S. 50. 63 ff.

3) Meyer S. 585. Binding II S. 191. Rommel, Der Betrug. Leipzig 1894 S. 144 ff. Kohler, Recht des Markenschutzes, Würzburg 1884 S. 396 Anm. Entscheidungen 2, 89. Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen 2, 399. 5, 139.

4) Vgl. die oben Anm. 2 angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts.

behaupten dürfen, es liege ein voller Ersatz vor, wenn ich ohne die Täuschung den Vertrag nicht abgeschlossen hätte [1])? Solange man zugiebt, daß ich Herr meines Vermögens bin, solange muß man mir auch die Freiheit lassen, selbst zu beurteilen, was mir als Aequivalent für mein Geld erscheint. Wenn erst das Gericht für sich in Anspruch nimmt, zu entscheiden, ob ich auch mit einer andern als der versprochenen Leistung zufrieden sein muß, ohne mich über Betrug beklagen zu dürfen, und wenn es nicht mehr auf meine Zustimmung zur Annahme einer andern als der versprochenen Leistung ankommt, dann bin ich der Herrschaft über mein Vermögen beraubt, ich kann nicht mehr wirtschaften mit ihm, wie ich will, sondern muß zusehen, wie das Gericht den Verkäufer unterstützt, der sich erlaubt, mit meinem Vermögen nach seinem Belieben zu operieren. Es ist nicht recht begreiflich, wie man Anhänger der objektiven Theorie sein kann und trotzdem der Doktrin Recht geben, die behauptet, das Strafgesetz gegen Betrug habe die Aufgabe, den Einzelnen in seiner freien Selbstbestimmung zu schützen, so daß man also nicht dulden dürfe, daß der Wille des Einzelnen durch falsche Vorspiegelungen von seinem wahren Ziele im eigennützigen Interesse Dritter abgelenkt werde [2]). Wenn die allerdings zur Herrschaft gelangte objektive Theorie den Schutz gegen Täuschungen versagt, welche in gewinnsüchtiger Absicht anstatt gewollter nicht gewollte Gegenwerte bieten, so verstößt sie in gleicher Weise gegen das praktische Bedürfnis, wie gegen das allgemeine Rechtsbewußtsein [3]).

Der Gesetzgeber kann solchen Erwägungen sein Ohr nicht verschließen, und erst wenn man die leidigen Konsequenzen der objek-

---

Gerichtssaal Jahrgang 1888 S. 102 ff. Dagegen Schlesinger, Vermögensschädigung bei Betrug S. 67. 90 ff.

1) Rommel, Der Betrug S. 145.

2) Gerichtssaal Bd. 43, S. 421.

3) Rommel, Der Betrug S. 145.

tiven Theorie ins Auge faßt, wird es begreiflich, wie neuere Strafgesetzbücher das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung aus dem Begriff des Betruges überhaupt eliminieren [1]). Aehnliche Wege sind auch von der deutschen Strafgesetzgebung zu wiederholten Malen beschritten worden. Durch verschiedene neuere Gesetze sind Unwahrheiten und Schwindelmanöver, die sich im Verkehr zwischen Verkäufer und Käufer breit machen, unter Strafe gestellt worden, ohne daß es darauf ankommt, ob eine Vermögensbeschädigung vorgekommen ist oder nicht. Die gesetzlichen Bestimmungen, die hier in Betracht kommen, sind folgende: Der § 287 St.G.B., wonach derjenige bestraft wurde, der Waren oder deren Verpackung mit falschem Namen oder falscher Firma bezeichnet oder wissentlich dergleichen bezeichnete Waren in Verkehr bringt, wurde ersetzt durch § 14 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874. Inhaltlich dieses verfällt der Strafe, wer Waren oder deren Verpackung wissentlich mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Warenzeichen oder mit dem Namen oder der Firma eines inländischen Produzenten oder Handeltreibenden widerrechtlich bezeichnet oder wissentlich dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält. Noch weiter geht das an Stelle des Markenschutzgesetzes getretene Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Nach § 14 wird bestraft, wer wissentlich Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Namen oder der Firma eines Andern oder mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützten Warenzeichen widerrechtlich versieht oder dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält. Ferner heißt es in § 15: Wer zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr Waren oder deren Ver-

1) Luxemburgisches Strafgesetzbuch von 1879 Artikel 496. Holländisches Strafgesetzbuch von 1881 Artikel 326.

packung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit einer Ausstattung, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines Andern gilt, ohne dessen Genehmigung versieht, oder wer zu dem gleichen Zweck derartig gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, wird bestraft. Endlich bestimmt das Warenzeichengesetz in § 16 die Bestrafung desjenigen, der Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen fälschlich mit einem Staatswappen oder mit dem Namen oder Wappen eines Ortes, eines Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes zu dem Zwecke versieht, über Beschaffenheit und Wert der Waren einen Irrtum zu erregen, oder wer zu dem gleichen Zweck derartig bezeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält. Im Zusammenhang damit ist auch das Patentgesetz vom 7. April 1891 zu erwähnen, dessen § 40 lautet: Mit Geldstrafe bis zu 1000 M. wird bestraft 1) wer Gegenstände oder deren Verpackung mit einer Bezeichnung versieht, welche geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt seien, 2) wer in öffentlichen Anzeigen, auf Aushängeschildern, auf Empfehlungskarten oder in ähnlichen Kundgebungen eine Bezeichnung anwendet, welche geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die darin erwähnten Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt seien.

Eine weitere Gruppe von trügerischen Machenschaften oder lügnerischen Angaben werden getroffen durch das Aktiengesetz, Börsengesetz, Genossenschaftsgesetz und das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Um das Verhältnis von Verkäufer und Käufer handelt es sich hier freilich nicht immer. Nach dem Aktiengesetz vom 18. Juli 1884 (Handelsgesetzbuch Art. 249 d) wird bestraft 1) wer

in öffentlichen Bekanntmachungen wissentlich falsche Thatsachen vorspiegelt oder wahre Thatsachen entstellt, um zur Beteiligung an einem Aktienunternehmen zu bestimmen; 2) wer in betrügerischer Absicht auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den Kurs von Aktien einzuwirken. Die Ziffer 2 dieses Artikels ist beseitigt durch das Börsengesetz vom 22. Juni 1896. In § 75 dieses Gesetzes heißt es: Wer in betrügerischer Absicht auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den Börsen- oder Marktpreis von Waren oder Wertpapieren einzuwirken, wird . . . bestraft. Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher in betrügerischer Absicht wissentlich unrichtige Angaben in Prospekten oder in öffentlichen Kundgebungen macht, durch welche die Zeichnung oder der Ankauf oder Verkauf von Wertpapieren herbeigeführt werden soll. Hieher kann auch gezogen werden die Bestimmung des § 141 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889, inhaltlich dessen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats und Liquidatoren gestraft werden, wenn sie in den von ihnen dem Gericht zu machenden Anmeldungen, Anzeigen und Versicherungen wissentlich falsche Angaben machen oder in ihren Darstellungen, ihren Uebersichten über den Vermögensstand der Genossenschaft, über die Mitglieder und die Haftsummen oder den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Genossenschaft wissentlich unwahr darstellen. In gleicher Weise statuiert § 80 Ziffer 3 des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Bestrafung von Geschäftsführern, Liquidatoren, sowie Mitgliedern eines Aufsichtsrats oder ähnlicher Organe einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche in einer öffentlichen Mitteilung die Vermögenslage der Gesellschaft wissentlich unwahr darstellen oder verschleiern.

Eine Schlußgruppe für sich bilden schließlich das Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 und das Weingesetz vom 20. April 1892.

Nach § 10 des ersteren wird bestraft: 1) wer zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr Nahrungs- oder Genußmittel nachmacht oder verfälscht; 2) wer wissentlich Nahrungs- oder Genußmittel, welche verdorben oder nachgemacht oder verfälscht sind, unter Verschweigung dieses Umstands verkauft oder unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilhält. Ferner wird nach § 7 Ziffer 2 des Weingesetzes bestraft, wer wissentlich Wein, welcher einen Zusatz der im § 3 Nr. 4 bezeichneten Art erhalten hat, unter Bezeichnungen feilhält oder verkauft, welche die Annahme hervorzurufen geeignet sind, daß ein derartiger Zusatz nicht gemacht sei.

In allen diesen Fällen und ebenso bei der trügerischen Reklame handelt es sich also nicht um eine Vermögensschädigung des Käufers im Sinne der objektiven Theorie. Die Bestrafung des Verkäufers ist möglich, schon ehe er das Vermögen des Käufers beschädigt hat. Daß ein Kauf zustande gekommen sei, bildet überhaupt keine Voraussetzung der Bestrafung.

Wer gegen § 14 und 15 des Warenbezeichnungsgesetzes verstößt, wird nicht bestraft, weil er das Vermögen eines Käufers beschädigt oder weil er die Vermögensinteressen eines Käufers gefährdet oder weil er es unternimmt, seine Freiheit im Vermögensverkehr zu beeinträchtigen, sondern vielmehr deshalb, weil er Namen oder Firma, Warenzeichen oder Ausstattung eines Andern mißbraucht, weil er sich mit fremden Federn schmückt, weil er auf das Absatzgebiet eines Andern ein Attentat begeht [1]). Daher ist nur diesem, nicht auch dem getäuschten Käufer das Antragsrecht gewährt. Dessen Schutz ist nur ein indirekter,

1) Meves, Schutz der Warenbezeichnungen. Berlin 1894 S. 171. 208. Reuling, Der unlautere Wettbewerb nach dem 2. Entwurf eines Gesetzes u. s. w. Berlin 1895 S. 46. Bezüglich des § 14 anderer Ansicht Gewallig, Die gesetzlichen Bestrebungen des deutschen Reichs zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. München 1895 S. 10. Ueber die Ansicht von Meyer S. 626 und 716 vgl. unten S. 12 f.

er beruht darauf, daß seine Interessen mit den hier geschützten faktisch verknüpft sind [1]).

Und ähnlich verhält es sich auch mit dem Delikt des § 16 desselben Gesetzes, dessen Bestrafung zwar keinen Antrag eines andern Gewerbetreibenden voraussetzt, das aber ebenfalls eine Grenzüberschreitung in fremdes Interessengebiet darstellt. Dadurch, daß das Antragsrecht hier fehlt, ist freilich die Möglichkeit einer Bestrafung gegeben selbst bei Einwilligung der Produzenten der betreffenden Gegend; es ist aber nicht zu befürchten, daß diese theoretische Möglichkeit irgend welche praktische Bedeutung gewinnt. Was ferner das Delikt der Patentanmaßung betrifft, so verbinden sich hier verschiedenerlei Gesichtspunkte. Es ist keineswegs allein maßgebend, daß durch die falsche Angabe möglicherweise ein Kauf zustande kommt und ein Käufer getäuscht wird [2]), vielmehr muß auch in Betracht gezogen werden, daß vielleicht ein Anderer das angemaßte Patent besitzt und daß jedenfalls durch die Patentanmaßung die Sicherheit und Freiheit des getäuschten Publikums mit Rücksicht auf § 35 und § 36 des Patentgesetzes bedroht erscheint.

Anders verhalten sich zu der Frage, inwieweit das Publikum, auch wenn sein Vermögen nicht beschädigt ist, gegen Täuschungen zu schützen sei, die oben angeführten Bestimmungen des Aktiengesetzes, Börsengesetzes, Genossenschaftsgesetzes und des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Es handelt sich hier teils um den Verkehr in Waren und Wertpapieren, teils um die Beteiligung an Handelsgesellschaften. Hier, wo der wirtschaftliche Schaden leicht ins Ungemessene steigen kann, will der Gesetzgeber im Interesse des Publikums den Schwindel treffen, schon ehe es zu Vermögensbeschädigungen gekommen ist, und insbesondere auch in Fällen, wo zwar eine Vermögensschädigung eintritt, es aber an dem Kausalzusammen-

1) Kohler, Recht des Markenschutzes S. 395 Anm.
2) Anderer Meinung Binding II S. 299.

hang zwischen der Täuschung und dem Verhalten des Getäuschten fehlt oder er sich wie häufig nicht nachweisen läßt [1]) oder wo — wiederum infolge der objektiven Theorie — der Betrugsparagraph versagt.

Was endlich die Delikte des Nahrungsmittel- und des Weingesetzes betrifft, so ist auch hier kein Zweifel, daß diese sich häufig als Vorbereitung eines Betruges darstellen. Aber wenn der Gesetzgeber vorgehen wollte gegen „die im Kleinverkehr mit Lebensmitteln täglich vorkommenden Unredlichkeiten, welche sich dem Betruge sehr nähern, jedenfalls vielfach moralisch ihm gleichzustellen sind“ [2]), so geschieht dies nicht etwa, um ein Vermögensinteresse der Konsumenten zu schützen, sondern aus gesundheits- und verkehrspolizeilichen Rücksichten.

Zahlreich sind danach die Fälle, in denen der Betrugsparagraph eine Ergänzung erfahren hat, aber nur ein Teil dieser Ergänzungen will das Interesse der Käufer wahren, und wieder nur ein Teil des Teils dient den Vermögensinteressen der Käufer. Aber auch noch nach all den genannten Bestimmungen sind die Abnehmer schutzlos gegen Verkäufer, die ihnen in gewinnsüchtiger Absicht statt der verlangten Ware andere aufhängen. Es ist schon oben darauf hingewiesen, daß das dem allgemeinen Rechtsbewußtsein nicht entspricht. Es mag hier beiläufig erwähnt sein, daß das holländische Strafgesetzbuch in Artikel 329 den Betrug gegen den Käufer besonders hervorhebt, dem man eine andere Sache unterschiebt oder den man durch Anwendung listiger Kunstgriffe über Art oder Menge der Ware täuscht [3]). Sollte in Deutschland unmöglich sein, was in andern Ländern möglich ist? Warum soll ich mich bescheiden müssen, wenn ich Schuhe nach Maß

---

1) Meyer S. 584.

2) Elben, Zur Lehre von der Warenfälschung. Freiburg und Tübingen 1881 S. 79.

3) Kohler, Treue und Glauben im Verkehr S. 38. Vgl. auch Artikel 423 des code pénal und das französische Gesetz vom 27. März 1851.

bestelle und Fabrikarbeit von dem gewissenlosen Verkäufer erhalte [1])? Und wenn ich anstatt einer echten Nußbaumbettstelle eine halbechte erhalte, so kann man dies doch nicht als Handelsgebrauch verteidigen [2]).

Die deutsche Gesetzgebung ist in dieser Beziehung nicht ausgebaut. Es fehlt die Konsequenz, wenn nach dem Warenbezeichnungsgesetze derjenige gestraft wird, der Bier fälschlicherweise für Münchener Bier erklärt, während derjenige straffrei ausgeht, welcher es ebenso fälschlicherweise für bayrisches Bier ausgiebt. Der lange geduldete Schwindel mit Herkunfts- oder anderen Bezeichnungen hat zur natürlichen Folge eine Verschiebung der Moralbegriffe [3]). Man muß daher, wenn gegen derartige Betrügereien weder mit dem Betrugs-, noch mit anderen Paragraphen vorgegangen werden kann, beziehungsweise vorgegangen wird, eben auf neue Strafbestimmungen bedacht sein. Das Gesetz vom 27. Mai 1896 bringt diese Bestimmungen, aber das Delikt der trügerischen Reklame ist hier nicht vom Gesichtspunkt der Konsumenten aus unter Strafe gestellt [4]). „Der Schutz des konsumierenden Publikums gegen Uebervorteilungen ist nicht der unmittelbare Zweck eines gegen den unlauteren Wettbewerb gerichteten Gesetzes, wenngleich Maßregeln, die in den gegenseitigen Beziehungen der Gewerbetreibenden Treu und Glauben zu befestigen bestimmt sind, mittelbar auch dem Interesse ihrer Abnehmer entgegenkommen werden", so heißt es schon in der Begründung, welche die Regierung dem Ge-

---

1) Stegemann, Unlauteres Geschäftsgebahren I. Braunschweig 1894 S. 17.

2) Das ist kein Gebrauch, sondern ein Mißbrauch. Stegemann I S. 28. Kohler, Recht des Markenschutzes S. 99.

3) Vgl. hiezu unten S. 32 f.

4) Daher bleiben die ebengenannten Fälle auch jetzt straflos. Der Standpunkt der Konsumenten ist hervorgehoben: Sozialpolitisches Centralblatt III S. 478, Reuling, Der unlautere Wettbewerb u. s. w. S. 47. 57.

setzentwurf beifügte [1]), und auch in den späteren Stadien, welche das Gesetz zu durchlaufen hatte, hat sich dieser Standpunkt nicht geändert. Was also die trügerische Reklame strafbar macht, ist keineswegs, wie bei dem Betrug, die Wirkung, welche das Delikt auf den Abnehmer äußert [2]). Die Rücksicht auf die Konsumenten steht wie bei dem Warenbezeichnungs- und dem Patentgesetze mehr im Hintergrund.

Dagegen findet sich der eben angegebene Gedanke, daß es sich um Maßregeln handle, welche Treu und Glauben zu befestigen bestimmt sind, immer wieder in den Beratungen, welche dem Erlaß dieser drei Gesetze vorangingen [3]). Daraus darf man jedoch nicht in übereilter Weise den Schluß ziehen, die in diesen Gesetzen aufgestellten Delikte seien Delikte gegen Treu und Glauben. Nicht jede strafbare Handlung, welche gegen Treu und Glauben verstößt, ist ein Vergehen gegen die publica fides. Ein solches liegt vielmehr nur dann vor, wenn die betreffende Handlung sich in erster Reihe gegen die Unversehrtheit von Dingen oder Vorgängen wendet, welche als Gegenstand und Mittel des rechtlichen Verkehres in Betracht kommen [4]). Man kann allenfalls noch behaupten, daß die Patentanmaßung von diesem Gesichtspunkt aus unter Strafe gestellt sei [5]). Der Mißbrauch eines Warenzeichens aber ist strafbar, weil er in ein Individualrecht ein-

---

1) Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs nebst Begründung. Berlin 1895. S. 8.

2) Fuld, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Hannover 1896. S. 47.

3) Bötticher nannte in der Sitzung des deutschen Reichstags vom 19. April 1894 als Ziel der gesetzgeberischen Arbeit, Treue und Glauben auf dem ganzen Gebiete unserer Gewerbethätigkeit wieder zur Geltung zu bringen.

4) Meyer S. 706. Den Ausdruck publica fides bezeichnet als Phrase Binding, Grundriß II S. 178.

5) Meyer S. 627. Anderer Meinung Kohler, Deutsches Patentrecht. Mannheim und Straßburg 1878. S. 683 ff. Binding II S. 299.

greift, nicht weil er gegen Treu und Glauben verstößt [1]). Auch der Betrug und der Nachdruck verletzen Treu und Glauben aufs Schwerste; es fällt aber niemanden ein, sie als Delikte gegen Treu und Glauben zu bezeichnen. Weil sie sich gegen persönliche Rechtsgüter kehren, deshalb werden sie bestraft, und deshalb wird auch die trügerische Reklame mit Strafe bedroht [2]). Treu und Glauben ist ein öffentliches Rechtsgut. Wenn man dieses unter den Schutz des Strafgesetzes stellen will, so muß man die Verfolgung von Handlungen, die es verletzen, in die Hände des Staatsanwaltes legen, man kann sie nicht von einem Antrag abhängig machen. Die Urkunden-, Münz- und Eidesdelikte erfordern keinen Antrag, die Verfehlungen gegen § 14 und 15 des Warenbezeichnungsgesetzes und ebenso die gegen § 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb erfordern ihn [3]) [4]). Damit soll nicht in

---

1) Kohler, Recht des Markenschutzes S. 383 ff. Meves, Schutz der Warenbezeichnungen S. 170. Anderer Meinung Meyer S. 716.

2) Unentschieden Kunreuther, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Berlin 1896 S. 6. Simon, Die concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil- und Strafrecht. Bern 1894 S. 48 f. — Ueber eine Konzession an den Gesichtspunkt von Treu und Glauben vgl. unten S. 28.

3) Das Antragserfordernis ist hier als Beweismittel dafür verwertet, daß es sich nicht um den Schutz eines allgemeinen Rechtsgutes handle. Soweit allgemeine Rechtsgüter in Frage stehen, erfordert das geltende Recht einen Antrag nur dann, wenn ohne den Antrag die Bestrafung überwiegend nachteilig erscheint, Meyer S. 300. Ein solcher Nachteil liegt aber hier nicht vor. Der Umstand, daß die Zurücknahme des Antrags zulässig ist, kann diese Auffassung nur bestärken. Ueber die Bedeutung des Antrags und der Privatklage vgl. Entwurf nebst Begründung S. 26, Stephan in Guttentags Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 37 S. 19, Hauß, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Berlin 1896 S. 30, Kunreuther S. 61. Scherer stellt (vgl. Verhandlungen des 23. deutschen Juristentags Berlin 1895 I S. 227) Treue und Glauben in den Vordergrund, er will daher auch vom Antrag absehen (daselbst S. 246), ebenso der Antrag Gröber zur Gewerbeordnung (abgedruckt bei Bachem-Roeren, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Leipzig 1896 S. 8), der Antrag Roeren zum Warenbezeichnungsgesetze (daselbst S. 8. 20), die Grundzüge

Abrede gestellt werden, daß die publica fides ein zu schützendes Rechtsgut sei, wohl aber, daß dies der Gesichtspunkt ist, von dem aus thatsächlich die trügerische Reklame für strafbar erklärt wird.

Die trügerische Reklame verletzt ein persönliches Rechtsgut des Konkurrenten. Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs hat weniger das Publikum verlangt, dessen Vertrauen getäuscht und dessen wirtschaftliches Interesse gefährdet wird, als vielmehr die Gewerbetreibenden, die sich durch die unlauteren Machenschaften der Konkurrenz in ihrem Recht beeinträchtigt fühlten [1]). Denn auch ihnen gewährte der Betrugsparagraph keinen hinreichenden Schutz, obwohl die herrschende Meinung Identität zwischen dem Getäuschten und dem Geschädigten nicht verlangt [2]). Wer trügerische Reklame treibt, thut es in der Absicht, Waren zu verkaufen. Er will das natürlich in der Regel nur mit dem geschäftsüblichen oder einem höheren Gewinn. Insofern steht dem Nachweis der Absicht des rechtswidrigen Vermögensvorteils

für den Entwurf (daselbst S. 9. 11), Entwurf I (daselbst S. 11, 13), Entwurf II (abgedruckt bei Gottschalk, Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, Berlin 1895 S. 14. 17), der Vorschlag von Alexander-Katz (abgedruckt bei Stegemann II S. 16) und der Gegenentwurf von Rausnitz (Rausnitz, Zum Gesetzentwurf zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Berlin 1895 S. 12. 15). Ein nicht offizieller Entwurf (abgedruckt bei Gottschalk S. 14. 17) und Entwurf III enthalten ebenso wie das Gesetz das Antragserfordernis. In der Reichstagskommission wurde beantragt, die Zurücknahme des Antrags nicht zuzulassen. Die Mehrheit der Kommission war aber anderer Ansicht, vgl. Bericht der Reichstagskommission, Berlin 1896 S. 29. 30. In dem Antragsrecht der Gewerbeverbände läßt sich eine Konzession an den Gesichtspunkt von Treu und Glauben erblicken, vgl. unten S. 28.

4) § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes enthält das Antragserfordernis nicht, vgl. unten S. 28, Anm. 2.

1) Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 57. Gottschalk, Das Gesetz u. s. w. S. 7. 8.

2) Rimpau, Die Strafbarkeit des Betruges u. s. w. Tübingen 1892 S. 5 ff. Rommel, Der Betrug S. 64. Meyer S. 585. Hälschner II S. 269 f. Anderer Meinung außer den bei Rimpau Genannten Binding, Grundriß II S. 182 f.

selten etwas im Wege [1]). Wenn die trügerische Reklame sich nicht auf allgemeine Redensarten beschränkt, sondern sich auf Angaben konkreter und spezieller Natur einläßt, so fehlt es auch nicht an der Vorspiegelung falscher Thatsachen [2]). Ebenso wird der Beweis häufig zu erbringen sein, daß die falschen Thatsachen geglaubt wurden und also ein Irrtum entstanden ist. Es bedarf dann aber noch des weiteren Nachweises, daß gerade dieser Irrtum die Käufer zu dem Kaufe bewogen hat, daß also die Käufer ohne die Täuschung die betreffende Sache in diesem Geschäft nicht erworben hätten [3]). Steht das fest, so weiß man immer noch nicht, wer nun eigentlich der Geschädigte ist; ohne den Nachweis eines bestimmten Geschädigten kann natürlich wegen Betruges nicht gestraft werden [4]). Es ist also weiter nachzuforschen, bei wem sonst die Ware gekauft worden wäre. Das ist außerordentlich schwierig, und wenn es einmal im einzelnen Falle gelingt, so ist immer noch die Frage der Vermögensbeschädigung zu entscheiden. Denn nur das Ausbleiben desjenigen Gewinnes kann als Vermögensbeschädigung betrachtet werden, welcher mit Sicherheit und ohne weiteres Zuthun angefallen sein würde [5]). Inwieweit davon bei dem Abwendigmachen von Käufern die Rede sein kann, muß im konkreten Fall untersucht werden. Das Entziehen einer bereits vorhandenen, festen Kundschaft hat natürlich eine ganz andere Bedeutung, als die

1) Rechtsprechung des Reichsgerichts 4, 675. Anderer Meinung Hälschner II S. 273, Binding II S. 196, Elben, Zur Lehre von der Warenfälschung S. 87, Fuld, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung u. s. w. S. 102.

2) Rommel, Der Betrug S. 20.

3) Rommel, Der Betrug S. 59. Meyer S. 584. Binding, Grundriß II S. 187. Fuld, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung u. s. w. S. 102. Anders Entscheidungen 1, 227. 5, 321.

4) Anderer Meinung Rommel, Der Betrug S. 65.

5) Rommel, Der Betrug S. 131. Anderer Meinung Hälschner II S. 257 Anm. 1. Binding, Grundriß II S. 181. Kohler, Recht des Markenschutzes S. 526. Vgl. auch Schlesinger, Vermögensschädigung bei Betrug S. 47 f.

Beeinträchtigung einer zukünftigen [1]). Und ob in solchen Fällen noch Kausalzusammenhang angenommen werden darf, ist immerhin fraglich [2]).

Man sieht, welche unendlichen Schwierigkeiten sich erheben, wenn man mit dem Betrugsparagraphen dem sich geschädigt fühlenden Konkurrenten helfen will. Gleichwohl mußte der redliche Wettbewerb auf einen besseren Schutz sehr lange warten. Zahlreiche neuere Gesetze sind zwar geeignet, unlautere Machenschaften im Handelsverkehr zu unterdrücken, aber erst im Warenbezeichnungsgesetze ging man direkt gegen die concurrence déloyale vor [3]). Schon durch das Markenschutzgesetz waren Namen, Firma und Marke geschützt; denn das sind bestimmte, sozusagen mit den Händen zu greifende Schutzobjekte [4]). Aber das Gefühl der deutschen Rechtswissenschaft verfeinerte sich, und man schützte jetzt auch die Warenausstattung und verbot die Verwendung unrichtiger geographischer Ursprungsangaben. Denn was die Ausstattung von Waren betrifft, so war nicht zu verkennen, daß diese

---

1) Entscheidungen 6, 75. Schlesinger, Vermögensschädigung bei Betrug S. 61.

2) Rimpau, Die Strafbarkeit des Betruges u. s. w. S. 27. Auf die einzelnen Streitfragen kann hier nicht näher eingegangen werden. An der notwendigen Wechselwirkung zwischen Vermögensvorteil und Vermögensschädigung fehlt es hier nicht, es handelt sich auf beiden Seiten (in der Regel der Fälle) um geschäftsüblichen Gewinn, Meyer S. 586. Daß ein ganz hors de combat stehender Dritter geschädigt wird, ist gleichgiltig. Die gegenteilige Meinung von Stephan, Guttentag's Reichsgesetzsammlung Nr. 37 S. 10 führt zum Erfordernis der relativen Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem, vgl. Binding, Grundriß II S. 183. Wenn man verlangt, daß der Getäuschte thatsächlich über das Vermögen des Beschädigten verfügen könne (Rommel, Der Betrug S. 64), so ist dies eine schiefe Formulierung, auf Grund deren Fuld, Kommentar S. 102 den Betrug leugnet. Es genügt, wenn der Getäuschte eine Verfügung treffen kann, die auf das Vermögen eines Andern von nachteiligem Einfluß ist, Meyer S. 586. Danach ist die Ansicht von Fuld zu berichtigen.

3) Gewallig, Die gesetzlichen Bestrebungen u. s. w. S. 6 ff. Kunreuther, Kommentar S. 7.

4) Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 45.

im Verkehr sehr häufig thatsächlich dieselbe Stellung einnahm, wie das eingetragene Warenzeichen [1]). Wenn man also den Gewerbetreibenden dagegen schützte, daß sein Warenzeichen mißbraucht wurde, warum sollte man ihm nicht denselben Schutz gewähren, wenn die Ausstattung, die er zur Kennzeichnung seiner Ware benützt, und die in den beteiligten Verkehrskreisen als ihm eigentümlich bekannt ist, zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr nachgeahmt wird? Wer eine Warenausstattung in der Absicht der Täuschung nachmacht, handelt nicht weniger schlecht, als wer in derselben Absicht mit fremder Marke seine Ware versieht, und die Wirkung, der Schaden, den der Verletzte erleidet, ist ebenfalls beidemal derselbe. Ferner ist der Umstand, ob die Ware hier oder dort hergestellt wird, vielfach bestimmend für die Kauflust des Publikums. Wer durch unrichtige Ortsangaben den Ursprung der Ware verdunkelt, der täuscht nicht nur die allzu harmlosen Abnehmer, sondern schädigt auch die ehrlichen Mitbewerber. Ein gesetzlicher Schutz hiegegen entspricht nur der Billigkeit.

Das Warenbezeichnungsgesetz hilft also der redlichen Konkurrenz in Fällen, in denen die Betrugsklage versagt. Es bleibt aber zu untersuchen, ob es sich hier um den Schutz desselben Rechtsgutes handelt, wie bei dem Betrug, um den Schutz des Vermögens, oder ob nicht vielmehr dem System der Rechtsgüter ein neues Glied eingereiht ist.

Man sagt wohl, das Warenzeichengesetz sei zum Schutze des gewerblichen Eigentums bestimmt. Namentlich in der französischen Doktrin hat diese Theorie des „Eigentums“ eine übermäßige Ausdehnung erfahren. Hier giebt es eine propriété littéraire, artistique, industrielle, commerciale, professionelle [2]). Ein Eigentum wird konstruiert am

1) Meves, Schutz der Warenbezeichnungen S. 201.

2) Mayer, Die concurrence déloyale in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 26 S. 366.

Namen, an der Marke, an der sonstigen Warenbezeichnung, am Schild, an der Geschäftsbezeichnung, am Namen der Stadt, am Kredit u. s. w. [1]). Ja man ist soweit gekommen, die Gesamtheit der Erwerbs- und Geschäftsbeziehungen eines Kaufmanns und Gewerbetreibenden, seinen Kundenkreis, das geschäftliche Vertrauen, das er sich erworben hat, als eine propriété besonderer Art aufzufassen [2]). Wie das sonstige Eigentum müsse man auch die achalandage schützen, sie gilt als une valeur aussi digne de protection, que la propriété matérielle [3]).

Diese Annahme eines Eigentums kann jedoch nur als künstliches Konstruktionsmittel betrachtet werden, als ein Mittel, dem mit Recht die deutsche Jurisprudenz widerstrebt [4]). Nicht um Eigentumsverletzung handelt es sich, sondern um einen Eingriff in persönliche Beziehungen; das gilt für § 15 und 16 des Warenbezeichnungsgesetzes, das gilt ebenso für das Delikt der trügerischen Reklame, das gilt für die Auffassung des unlauteren Wettbewerbs überhaupt.

Größere Schwierigkeiten macht die Frage, ob die Schädigung des Konkurrenten als Eingriff in ein Individualrecht oder als Eingriff in die Vermögenssphäre in Betracht kommt. Die Theorie des Individualrechts wird hauptsächlich von Kohler vertreten. „Jede Person könne auch in ihrem Geschäftsbetrieb verlangen, als die Person zu gelten, die sie wirklich ist, und in ihrer Besonderheit, insbesondere auch als Erzeugerin ihrer Waren anerkannt zu werden" [5]). Wenn

1) Rosenthal, Unlauterer Wettbewerb in Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1. Supplementband, Jena 1895 S. 870. Allart, Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale, Paris 1892, n. 10. 95. 125. 139 etc.

2) Mayer daselbst S. 366. Bachem-Roeren, Kommentar S. 4.

3) Gewallig, Die gesetzlichen Bestrebungen u. s. w. S. 28. Vgl. auch Allart S. 118.

4) Kohler, Recht des Markenschutzes S. 102. Pfaff in den Verhandlungen des 23. deutschen Juristentags II S. 466.

5) Pfaff, Verhandlungen des 23. Juristentags II S. 466. Kohler,

man sich dieser Ansicht anschließen will, so trifft man augenscheinlich nur bestimmte einzelne Fälle des unlauteren Wettbewerbs[1]). Und zwar sind das die Fälle, in denen eine Verwechslung zwischen dem eigenen und fremden Geschäft oder zwischen den eigenen und fremden Waren herbeigeführt wird, weiter die Fälle, in denen über ein Konkurrenzgeschäft oder dessen Waren falsche Angaben gemacht werden, so daß das Publikum über die wirkliche Leistungsfähigkeit des fremden Geschäfts, über die thatsächliche Beschaffenheit der Waren des Konkurrenten u. s. w. getäuscht wird, und endlich die Fälle, in denen der Konkurrent für sich oder seine Waren unbefugt eine Auszeichnung in Anspruch nimmt und dadurch bewirkt, daß die gleichartigen Waren der Konkurrenzgeschäfte, ob diese nun thatsächlich ausgezeichnet sind oder nicht, in der Wertschätzung des Publikums eine falsche Stellung einnehmen. Wer den Begriff des unlauteren Wettbewerbs auf solche und ähnliche Fälle einschränken will, der kann mit der Theorie des Persönlichkeitsrechtes auskommen, und in der That zieht Kohler den Kreis der concurrence déloyale nicht weiter[2]). Anders aber unser Gesetz. Danach wird nicht nur der gestraft, der wider besseres Wissen behauptet, daß er für seine Waren Auszeichnungen besitze, sondern auch derjenige, der über die Beschaffenheit, die Herstellungsart, die Preisbemessung, die Bezugsart und die Bezugsquelle seiner Waren und über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufes falsche Angaben macht. Es sind nicht nur diejenigen Lügen unter Strafe gestellt, denen wie z. B.

Recht des Markenschutzes, z. B. S. 73. Müller, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes S. 18.

1) Ueber die Einteilung aller Fälle der concurrence déloyale vgl. Simon, Die concurrence déloyale S. 5 ff. Allart, Introduction pag. VI.

2) Nach Kohler, Deutsches Patentrecht S. 470, kommen Täuschungen des Publikums über die Eigenschaften der eigenen Waren nur insoweit in Betracht, als darin eine betrügerische Ueberhebung gegenüber anderen Produzenten enthalten sein kann. Vgl. unten S. 20 Anm. 2.

der Behauptung über den Besitz von Auszeichnungen die Beziehung zur Konkurrenz ohne weiteres innewohnt [1]), sondern auch solche, welche mit der Konkurrenz direkt ganz und gar nichts zu schaffen haben. Wenn jemand einen Ausverkauf wegen Todesfalls ausschreibt, ohne daß dieser Todesfall eingetreten ist, so wird doch damit offenbar nicht in das Recht der Konkurrenten eingegriffen, „als die Personen in ihrem Geschäftsbetrieb zu gelten, die sie wirklich sind“. Wenn man mit dem Begriff des Individualrechts operiert, so fällt die trügerische Reklame zum großen Teil aus dem Begriff des unlauteren Wettbewerbs heraus [2]). Die trügerische Reklame ist also nicht strafbar vom Gesichtspunkt der Verletzung eines Individualrechts.

Rausnitz freilich findet in seiner Kritik des Gesetzentwurfs, daß der deutsche Gesetzgeber durch die in § 1 des Gesetzes zugelassene

---

1) Mayer, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 26 S. 409. Pfaff, Verhandlungen des 23. Juristentags II S. 476.

2) Im Auslande ist das thatsächlich der Fall, vgl. Gewallig, Die gesetzlichen Bestrebungen S. 18, Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 48. 59. Entre concurrents on ne peut poursuivre le mensonge simple, chacun est libre de venter ses marchandises, leur qualité et leur bon marché (Mayer, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 26 S. 382). Nur die Reklame mit angemaßten Auszeichnungen oder Schutzrechten wird vielfach bestraft, vgl. für Deutschland § 40 des Patentgesetzes (eine analoge Bestimmung fehlt im Gebrauchs- und im Geschmacksmusterschutzgesetz), für Frankreich Art. 33 des Patentgesetzes von 1844 und Artikel 2 des Gesetzes vom 30. April 1886 (Allart n. 155 ff. 178), für England die Patents Act von 1883 sect 105 und die Exhibition Medals Act von 1863, für Oesterreich das Patentgesetz von 1896 und § 49 Ziffer 2 der revidierten Gewerbeordnung von 1893, für die Schweiz das Patentgesetz (Artikel 29), das Markengesetz (Artikel 21—27), das Musterschutzgesetz (Artikel 24), endlich für die Vereinigten Staaten das Patentgesetz von 1870 sect. 40. Einen weitergehenden Schutz gegen trügerische Reklame sieht vor § 1520 des Entwurfs eines österreichischen und Artikel 78 des Vorentwurfs eines schweizerischen Strafgesetzbuchs, vgl. Rosenthal, Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1. Supplementband S. 1116 ff. Auch im französischen Recht tritt vereinzelt die richtige Auffassung hervor, vgl. z. B. Allart n. 203. 233.

Unterlassungsklage die Individualrechtstheorie bestätigt habe. Daran erkenne man den Charakter des Individualrechts, daß die Person sich keine Verletzung gefallen lassen müsse und dagegen reagieren könne, gleichviel ob der Verletzte im guten Glauben gehandelt habe oder nicht [1]). Aber damit, daß eine Klage auch beim guten Glauben des Beklagten gegeben wird, ist weder anerkannt, daß ein Individualrecht noch daß überhaupt ein Recht verletzt ist. Der § 231 der Civilprozeßordnung läßt Feststellungsklagen zu, ohne daß von der Verletzung eines Rechts oder vom bösen Glauben des Beklagten irgendwie die Rede ist. In ähnlicher Weise stellt sich die Unterlassungsklage als Feststellungsklage dar [2]). Es wird festgestellt, daß die Reklame unwahr ist, und sobald dies festgestellt ist und der Beklagte die Unwahrheit also kennen muß, erscheint eine Fortsetzung der Schwindelreklame mit Rücksicht auf den Schadensersatz- und den Strafanspruch als ein Unrecht. Der Beklagte muß sie also unterlassen. Es ist daher natürlich, mit der Feststellung der Unwahrheit das Gebot der Unterlassung zu verknüpfen. Das Besondere dieser Feststellungsklage liegt nur darin, daß der Kläger kein rechtliches Interesse an der Klage nachweisen muß, dies rechtliche Interesse wird vielmehr präsumiert [3]).

---

1) Rausnitz, Zum Gesetzentwurf zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs S. 28.

2) Stephan in Guttentag's Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 37 S. 39. Anderer Meinung Müller, Kommentar S. 39 f.

3) In den Grundzügen für den Entwurf war die Rechtsvermutung deutlich ausgesprochen. Hier heißt es: „Wer ein rechtliches Interesse nachweist, kann im Rechtsweg den Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angaben geltend machen. Ein rechtliches Interesse ist für jeden Gewerbetreibenden . . . als vorhanden anzunehmen.“ Aehnlich heißt es in der Begründung des Entwurfs III (Entwurf nebst Begründung S. 13): „Jeder Mitbewerber soll als verletzt angesehen werden.“ — Ein rechtliches Interesse an der Unterlassung liegt aber auch dann vor, wenn keine Verletzung eintritt, sondern nur durch Wiederholung eine Verletzung droht. Selbst die eingetretene Verletzung ist oft schwer nachzuweisen, daher muß die Gefahr einer Verletzung zur Aufstel-

Danach bleibt nur die Annahme übrig, daß die trügerische Reklame einen Eingriff in die Vermögenssphäre des Wettbewerbers bildet. Es ist oben ausgeführt, daß Angaben unter Strafe gestellt sind, denen jede direkte Beziehung zum Konkurrenten fehlt. In der Schrift von Reuling wird darauf mehrmals mit außerordentlicher Lebhaftigkeit hingewiesen [1]), aber selbst dieser scharfe Kritiker des Entwurfs muß zugestehen, daß wenigstens indirekt die trügerische Reklame einen erheblichen Einfluß auf das Interessengebiet der Konkurrenten zu äußern vermag [2]). Bei der Leichtgläubigkeit des Publikums und seiner Neigung, die Geschäfte aufzusuchen, die sich ihm durch häufige Reklame ins Gedächtniß rufen, kommt derjenige, der es verschmäht, ebenfalls Schwindelreklame zu treiben, leicht ins Hintertreffen. Ihm entgehen Aufträge, trotzdem er gerade so leistungsfähig, ja vielleicht noch leistungsfähiger ist, als sein weniger gewissenhafter Konkurrent, der das Publikum über die Güte seiner Ware täuscht. Der Absatz, den er findet, leidet darunter, daß der Wettbewerber für sich und sein Geschäft und seine Waren lügnerischerweise Vorzüge in Anspruch nimmt, die nicht vorhanden sind. Die Kundschaft, die er sich vielleicht durch jahrelangen Fleiß erworben hat, wird ihm abspenstig gemacht. Daß dadurch seine Vermögensinteressen in erheblicher Weise verletzt werden, liegt auf der Hand. Die Kundschaft ist ein Vermögenswert, der sich z. B. bei dem

---

lung von Ansprüchen genügen. Dies gilt namentlich dann, wenn es sich um eine so harmlose Sache, wie die Unterlassungsklage handelt, vgl. Alexander-Katz, Gutachten in den Verhandlungen des 23. Juristentags I S. 150 154. Die Unterlassungsklage ist durch Zweckmäßigkeitsrücksichten gerechtfertigt, sie hat mit der Theorie des Individualrechts nichts zu schaffen. Auch das schweizerische Bundesgericht giebt gegen den Urheber des unlauteren Wettbewerbs eine Präjudizialklage behufs Abwendung drohenden Schadens, Simon, Die concurrence déloyale S. 44. Bezüglich des französischen Rechts vgl. Allart n. 7, 315.

1) Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 48. 51. 53 u. s. w.

2) Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 57 f.

Verkauf eines Geschäftes auch ziffermäßig ausdrückt [1]). Er hat zwar kein festes Recht auf die Kundschaft, diese ist vielmehr eine Position, die täglich von neuem verteidigt sein will, ein Siegespreis, der in erneutem Kampfe verloren gehen kann. Aber so wenig, wie im Kriege der Völker, sind in diesem Kampfe vergiftete Waffen erlaubt. Jeder hat ein Recht, in den Konkurrenzkampf einzutreten, aber die Art und Weise, wie er das Recht ausübt, kann ihn strafbar machen [2]). Die trügerische Reklame gilt unserem Gesetzgeber als strafbare Gefährdung vermögensrechtlicher Interessen, dies ist der Gesichtspunkt, von dem er den unlauteren Wettbewerb überhaupt ansieht [3]). Daß man für die Anschwärzung des Konkurrenten die Individualrechtstheorie fruchtbar machen könne, ist oben zugegeben. Hier ist zu betonen, daß das in unserem Gesetze nicht geschehen ist, daß vielmehr auch das Delikt des § 7, das allerdings keine Anschwärzung des Konkurrenten im strengen Sinne des Wortes bildet, als strafbare Gefährdung vermögensrechtlicher Interessen konstruiert wird [4]). Wenn es also ein Vermögensdelikt ist, den Konkurrenten herabzusetzen, so kann auch das Sichselbstheraufsetzen ein solches Vermögensdelikt sein [5]).

Die trügerische Reklame ist danach diejenige Gefährdung der vermögensrechtlichen Interessen der Mitbewerber, welche durch öffentliche bewußt unwahre Angaben über bestimmte geschäftliche Verhältnisse bewirkt wird.

1) Pfaff, Verhandlungen des 23. Juristentags II S. 467.

2) Simon, Die concurrence déloyale S. 45. Binding, Grundriß II S. 266.

3) Pfaff, Verhandlungen des 23. Juristentags II S. 468. Bericht der Reichstagskommission S. 4. Binding, Grundriß II S. 265. Anderer Meinung Gewallig, Die gesetzlichen Bestrebungen S. 28. Ueber die französische Auffassung vgl. Fuld, Kommentar S. 23, Gewallig, Die gesetzlichen Bestrebungen S. 28, Allart n. 1 ff.

4) Vgl. unten § 4.

5) In den Grundzügen für den Entwurf sind die beiden Delikte unter I und II einander direkt gegenübergestellt.

Die trügerische Reklame und der Betrug stehen sich also dadurch nahe, daß beide zum Schutze desselben Rechtsgutes, des Vermögens, bestimmt sind. So wollte denn auch Alexander-Katz die Strafbestimmung gegen den unlauteren Wettbewerb hinter den Betrugsparagraphen gestellt wissen [1]), und in dem Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs findet sich diese Bestimmung thatsächlich zwischen die Kreditschädigung und den Betrug eingeschoben [2]).

Aber der Betrug des Verkäufers richtet sich gegen das Vermögen des Abnehmers, die trügerische Reklame gegen das Vermögen des Mitbewerbers [3]). Freilich ist ein Betrug auch derart denkbar, daß der Abnehmer der Getäuschte, der Konkurrent der Geschädigte ist; aber schon oben ist dargestellt, wie selten dem Konkurrenten mit dem Betrugsparagraphen geholfen werden kann.

Gegen § 263 verfehlt sich, wer ein vorhandenes Vermögen mindert oder zu mindern versucht. Bei der trügerischen Reklame dagegen handelt es sich um die Gefährdung eines Vermögensinteresses, um die Schädigung eines noch zu erwerbenden Vermögens [4]). Die Gefährdung braucht nicht im einzelnen Falle nachgewiesen zu werden. Es gilt eine gesetzliche Vermutung dafür, daß durch die unwahren Angaben die Vermögensinteressen der Wettbewerber gefährdet sind. Die gemeine Gefahr, die der Thäter verursacht oder deren Verursachung wenigstens vermutet wird, gilt als hinreichendes Moment für die kriminelle Ahndung [5]).

1) Stegemann, Unlauteres Geschäftsgebahren II S. 16.

2) Simon, Die concurrence déloyale S. 49. Auch Binding, Grundriß II S. 265 ff. schließt die Delikte des Wettbewerbsgesetzes an die Darstellung der Kreditgefährdung an.

3) Kunreuther, Kommentar S. 33.

4) Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 24.

5) Alexander-Katz, Verhandlungen des 23. Juristentags I S. 153. Simon, Die concurrence déloyale S. 51. Vgl. auch Kohler, Deutsches Patentrecht S. 684.

Beim Betrug muß die Vermögensbeschädigung die Folge eines Irrtums sein, durch den der Getäuschte selbst zu einem Verhalten bestimmt wird. Dagegen handelt es sich bei der trügerischen Reklame um einen doppelten Irrtum. Zuerst soll ein Irrtum entstehen über gewisse geschäftliche Beziehungen, durch diesen sodann der zweite, daß ein besonders günstiges Angebot vorliege, und die beiden Irrtümer zusammen sollen den Getäuschten zum Kauf veranlassen. Aber weder der Kauf noch der Irrtum über den Wert des Angebots, noch der Irrtum über die wahre Beschaffenheit gewisser geschäftlicher Verhältnisse wird zur Strafbarkeit erfordert. Es genügt die Möglichkeit eines Irrtums über die geschäftlichen Beziehungen in Verbindung mit der Absicht des Irrtums über die besonderen Vorzüge des Angebots [1]).

Der Irrtum selbst muß beim Betrug die Folge sein einer Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen. Bei der trügerischen Reklame liegt die Vorspiegelung falscher Thatsachen in Betreff einzelner bestimmter geschäftlicher Verhältnisse vor, die unrichtigen Angaben müssen für die Oeffentlichkeit bestimmt und zur Irreführung, zur Irrtumserregung geeignet sein [2]). Bestimmtheit der Angaben ist bei beiden Delikten in gleicher Weise erforderlich. Anpreisungen allgemeiner Natur erfüllen weder den Thatbestand des Betruges noch den der trügerischen Reklame [3]).

1) Anderer Meinung Osterrieth, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Heymann's Taschengesetzsammlung Nr. 30 S. 49. Es bestehe kein Unterschied zwischen den in § 1 genannten unrichtigen Angaben, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, und den in § 4 genannten unwahren und zur Irreführung geeigneten Angaben. Nach dieser Ansicht wäre die Strafbarkeit der trügerischen Reklame abhängig von der Absicht und der Möglichkeit, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Hauß, Kommentar S. 46 und 59 meint, daß der Anschein kein falscher zu sein brauche. Das ist aber nicht richtig.

2) Vgl. darüber Fuld, Kommentar S. 100.

3) Rommel, Der Betrug S. 20, wünscht demgegenüber eine Remedur

Das Motiv, aus dem der Betrüger handelt, ist Gewinnsucht. Er wird nur gestraft, wenn ihm nachgewiesen ist, daß er sich (oder einem Dritten) einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschaffen wollte. Auch der Reklameschwindler wird in der Regel aus Gewinnsucht, aus Eigennutz handeln. So straft Artikel 78 des schweizerischen Vorentwurfs nur, wenn der unlautere Wettbewerb nachweislich aus Eigennutz hervorgegangen ist [1]). § 4 unseres Gesetzes spricht davon nicht. Um die Gewinnsucht zu befriedigen, beabsichtigt der Urheber der Reklame Kunden an sich zu locken, Waren an sie abzusetzen. Aber auch diese Absicht wird in § 4 nicht erwähnt [2]), vielmehr ist die Bestrafung davon abhängig gemacht, daß die falschen Angaben in der Absicht aufgestellt werden, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erregen. Damit ist das Mittel ausgedrückt, durch welches der Veranstalter der Reklame zur Anlockung von Kunden gelangen will. An Stelle der Absicht der Erlangung eines Vermögensvorteils tritt die Absicht, eine gewisse Täuschung hervorzurufen [3]). Aber diese Täuschung ist die Grundlage, auf welcher später, wenigstens regelmäßigerweise, ein Vermögensvorteil aufgebaut werden soll [4]). Nicht in Betracht kommt, ob diese Täuschungsabsicht erreicht und der Anschein eines besonders günstigen Angebots entstanden ist. Dagegen ist zu

durch die Gesetzgebung. Mit Recht dagegen Kohler, Treue und Glauben im Verkehr S. 21 ff., Begründung des Entwurfs S. 10, Müller, Kommentar S. 38. 39.

1) Simon, Die concurrence déloyale S. 50.

2) Der Antrag Gröber zur Gewerbeordnung erforderte die Absicht den Absatz von Waren zu fördern, ebenso § 1520 des Entwurfs eines österreichischen Strafgesetzbuchs; die Vorschläge von Alexander-Katz, Rausnitz und von 11 nordwestdeutschen Handelskammern (siehe Stegemann, Unlauteres Geschäftsgebahren II S. 102) die Absicht Käufer, beziehungsweise Kunden anzulocken.

3) Der Antrag Roeren zum Warenbezeichnungsgesetze verlangte den Zweck der Täuschung.

4) Osterrieth in Heymann's Taschengesetzsammlung Nr. 30 S. 51.

verlangen, daß der Thäter schon seine falschen Angaben im Hinblick auf die Täuschung über die besondern Vorzüge des Angebotes macht, daß er insbesondere das Bewußtsein davon besitzt, daß seine Angaben zur Irreführung geeignet sind [1]).

Der Betrüger muß in seinen Vorsatz die Vermögensbeschädigung einbezogen haben [2]), dagegen wird nicht verlangt, daß der Reklameschwindler die Gefährdung der vermögensrechtlichen Interessen seiner Wettbewerber beabsichtigt. Ein derartiges Erfordernis würde die Strafbarkeit allzusehr einschränken [3]). Denn ein auf diese Gefährdung gerichteter dolus oder auch nur Eventual-dolus ist häufig nicht nachzuweisen, häufiger nicht vorhanden. Der Reklameschwindler will Kunden an sich locken. Das ist etwas ganz anderes, als die Absicht Konkurrenten zu gefährden oder zu schädigen [4]). Der Gedanke an eine möglicherweise eintretende Schädigung kann dem Urheber der trügerischen Reklame ganz ferne stehen [5]).

Der Betrug ist nur ein relatives, die trügerische Reklame ein absolutes Antragsdelikt. Nicht der Käufer der lügnerisch angepriesenen Waren hat das Antragsrecht, sondern jeder Gewerbetreibende, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt. Danach kann der Antrag auf Bestrafung auch von einem Gewerbetreibenden gestellt werden, dem in

---

1) Müller, Kommentar S. 70.

2) Anderer Meinung Schlesinger, Vermögensschädigung bei Betrug S. 68.

3) In Artikel 78 des Vorentwurfs für ein schweizerisches Strafgesetzbuch heißt es allerdings: Wer die Kundschaft abzuleiten sucht. In Frankreich, wo es sich freilich nur um civilrechtliche Verfolgung handelt, wird die intention de nuire nicht verlangt, vgl. Allart n. 8.

4) Fuld, Kommentar S. 112.

5) Alexander-Katz, Verhandlungen des 23. Juristentags I S. 146 f. Dagegen verlangt Binding, Grundriß II S. 266 den Gefährdungsvorsatz. Auch Allart meint, man könne nur dann von einer concurrence déloyale sprechen, wenn die Absicht zu schädigen bestehe, vgl. Introduction V und n. 5. 8.

Wahrheit gar keine Konkurrenz gemacht ist [1]). Wegen Betruges wird eingeschritten, wenn jemand verletzt wurde oder eine Verletzung wenigstens versucht war. Dagegen kann die Verfolgung wegen Schwindelreklame eintreten nicht nur, wenn jemand verletzt, sondern auch, wenn jemand nur gefährdet, ja wenn die Gefährdung jemandes nur vermutet wird, während ein Gefährdeter in Wahrheit überhaupt nicht vorhanden ist. Das Antragsrecht der Gewerbetreibenden derselben Branche führt dazu, den Klaganspruch in den Willen von Menschen zu stellen, welche die ganze Sache nichts angeht [2]). Der Kreis der Antragsberechtigten ist aber noch weiter gezogen: der Antrag kann auch gestellt werden von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, soweit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können [3]). Die sozialpolitische Bedeutung dieser Verbände ist damit von der Reichsgesetzgebung anerkannt, es ist ihnen ein Recht gewährt, mittelst dessen sie ihre Bestrebungen auf das Wirksamste verfolgen können. Die Bestrafung der trügerischen Reklame ist nicht allein abhängig von dem Entschluß des einzelnen Mitbewerbers [4]), eine schärfere Bekämpfung des Reklameunfugs ist ermöglicht, und dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ist wenigstens in dieser Beziehung eine Konzession gemacht.

Der Betrug kann nach dem Gesagten nicht als das speziellere

1) Simon, Die concurrence déloyale S. 47.

2) Bei dem weiten Kreis der Gefährdeten muß freilich auch der Kreis der Antragsberechtigten weit gezogen werden oder die Verfolgung des Delikts von einem Antrag überhaupt unabhängig gemacht sein. Der erste Weg ist hier, der zweite in § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes gewählt. Die Grundzüge für den Entwurf, ferner Entwurf I und II forderten keinen Antrag.

3) Scherer, Verhandlungen des 23. Juristentags I S. 235 hält die Fassung des Gesetzes für verfehlt. Eine zu enge Fassung hatten die Grundzüge für den Entwurf. Der Entwurf II erkannte das rechtliche Interesse der Gewerbeverbände überhaupt nicht an. Dies lobt Gottschalk, Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb S. 19.

4) Begründung des Entwurfs S. 13.

Delikt der trügerischen Reklame angesehen werden. Bei dem Zutreffen der beiden Deliktsbegriffe ist daher nicht Gesetzeskonkurrenz, sondern je nachdem reelles oder ideelles Zusammentreffen anzunehmen. Wer in gewinnsüchtiger Absicht durch trügerische Reklame das Vermögen eines Käufers beschädigt oder zu beschädigen versucht, wird wegen Betruges oder Betrugsversuches in ideeller Konkurrenz mit trügerischer Reklame bestraft [1]). Ferner wird, wer in gewinnsüchtiger Absicht durch trügerische Reklame das Vermögen eines Mitbewerbers beschädigt oder zu beschädigen versucht, zwar nach den früheren Ausführungen nur selten des Verstoßes gegen § 263 überführt werden können, soweit aber im einzelnen Falle die Nachweise gelingen, wiederum wegen Betruges oder Betrugsversuches in ideeller Konkurrenz mit trügerischer Reklame zu strafen sein.

§ 3.

Betrug und Quantitätsverschleierung.

In § 5 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes heißt es:

„Durch Beschluß des Bundesrats kann festgesetzt werden, daß bestimmte Waren im Einzelverkehr nur in vorgeschriebenen Einheiten der Zahl, der Länge und des Gewichts oder mit einer auf der Ware oder ihrer Aufmachung anzubringenden Angabe über Zahl, Länge oder Gewicht gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten werden dürfen.

Für den Einzelverkehr mit Bier in Flaschen oder Krügen kann

1) Fuld, Kommentar S. 102 nimmt hier reelle Konkurrenz an, weil der Betrug erst mit der Vermögensbeschädigung vollendet sei. Aber schon die falschen Angaben sind eine Ausführungshandlung des Betrugs. Das genügt für die Annahme ideeller Konkurrenz, sie kann auch vorliegen, wenn ein Delikt früher vollendet ist, als das andere. Entscheidungen des Reichsgerichts 25, 147.

die Angabe des Inhalts unter Festsetzung angemessener Fehlergrenzen vorgeschrieben werden.

Die durch Beschluß des Bundesrats getroffenen Bestimmungen sind durch das Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen und dem Reichstage sogleich oder bei seinem Zusammentritt vorzulegen.

Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Bundesrats werden mit Geldstrafe bis zu 150 M. oder mit Haft bestraft."

Diese Vorschrift ist zur Unterdrückung von Quantitätsverschleierungen bestimmt. Eine naheliegende und von jeher beliebte Form des Betruges besteht darin, dem Käufer eine geringere als die erwartete Quantität zu leisten.

Das einfachste, aber nicht einzige Mittel dieses Betrugs ist die Anwendung von falschem Maß und Gewicht. Es kann jedoch nicht als genügender Schutz des Käufers angesehen werden, wenn die Verwendung von falschem Maß und Gewicht erst dann gestraft wird, wenn dadurch ein Irrtum hervorgerufen wurde, der Irrtum den nachweisbaren Grund zu dem Abschluß des Kaufes gebildet hat, und der Kauf selbst für das Vermögen des Käufers eine Beschädigung im Sinne der objektiven Theorie bedeutet. Es besteht ein erhebliches Interesse an der unbedingten Richtigkeit der im Verkehr gebräuchlichen Maße und Gewichte. Als ein Delikt gegen den rechtlichen Verkehr, gegen Treu und Glauben sollte die Fälschung von Maß und Gewicht aufgefaßt sein. Im geltenden Rechte ist das nicht geschehen [1]). Der deutsche Gesetzgeber hat zwar erkannt, daß der Betrugsparagraph nicht ausreicht, er hat ihn aber nicht durch ein Delikt gegen die publica fides ergänzt, sondern sich in der Maß- und Gewichtsordnung in Verbindung mit § 369 Nummer 2 des St.G.B. mit einer gewerbepolizei-

1) Ueber das frühere Recht vgl. Elben, Zur Lehre von der Warenfälschung S. 16.

lichen Vorschrift begnügt [1]). Nicht weil die Verletzung eines Rechtsgutes vorliegt, wird gestraft, sondern lediglich von dem Gesichtspunkt der Verletzung der Ordnung.

Noch weniger genügen die genannten Bestimmungen des Strafgesetzbuches, wo es sich um raffiniertere Täuschungen über die Quantität handelt [2]). Im Verkehr werden manche Waren nach Maß oder Gewicht oder Stückzahl gehandelt, ohne daß im einzelnen Fall der Verkäufer zumißt oder zuwägt oder zuzählt. In immer gleichen Verpackungen und Aufmachungen pflegen bestimmte Quantitäten der betreffenden Ware verabreicht zu werden [3]). Der Käufer, der eine derartige Aufmachung erhält, denkt an ihr ein gewisses Quantum zu erkennen. Er kauft eine Schachtel Federn, ohne daß er im Laden die Zeit hat, nachzuzählen, ob sie thatsächlich 144 Stück enthält. Er vertraut auf die Verpackung der Ware und die Ehrlichkeit des Verkäufers. Wird dies Vertrauen getäuscht und die wahre Quantität verschleiert, so kann darin kein Verstoß gegen die Maß- und Gewichtsordnung erblickt werden, und die Bestrafung wegen Betruges stößt auch hier auf vielerlei Schwierigkeiten.

Was die Frage des rechtswidrigen Vermögensvorteils und der Vermögensbeschädigung betrifft, so kann in dieser Beziehung auf die Ausführungen über das Verhältnis zwischen Betrug und trügerischer Reklame verwiesen werden. Bei der Quantitätsverschleierung spielt insbesondere die Frage der Täuschung eine große Rolle. Betrug kann freilich auch vorliegen, wenn der Inhalt der Aufmachung weder aus-

1) Meyer S. 718 führt die Vorschrift unter den Delikten gegen den rechtlichen Verkehr an.

2) Vgl. Stegemann, Unlauteres Geschäftsgebahren I S. 68—79.

3) Außer Betracht bleibt hier der Fall, daß an der Verpackung selbst ein Individual-, z. B. Markenrecht des Konkurrenten besteht. Vgl. hierüber Allart n. 131 ff. La contenance d'un récipient quelconque ne peut constituer une propriété exclusive, Allart n. 133.

drücklich angegeben noch besonders verbürgt ist [1]). Und zwar ist dies dann der Fall, wenn dem Verkauf einer Ware in bestimmter Aufmachung thatsächlich die Bedeutung einer Quantitätsangabe zukommt. Wenn man jedoch bedenkt, daß die Quantitätsverschleierungen nicht vereinzelte Erscheinungen im Verkehrsleben sind, sondern von unreellen Geschäften aufgebracht mehr und mehr in den Handel Eingang erlangt haben, und wenn man zugeben muß, daß nach den zahlreichen Quantitätsverschleierungen der Glaube an die Aufmachungen ein berechtigter nicht mehr ist, so darf offenbar dem Verkauf einer Ware in bestimmter Verpackung, Umhüllung u. s. w. heute auch nicht mehr dieselbe Bedeutung beigelegt werden, wie früher. Gerade die Gesetzgebung gegen den unlauteren Wettbewerb bietet hiefür ein gutes Beispiel. Nach § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes wird gestraft, wer zum Zwecke der Täuschung Waren mit falscher Ortsangabe versieht. Aber in Absatz 2 desselben Paragraphen heißt es: die Verwendung von Namen, welche nach Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Waren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, fällt unter diese Bestimmung nicht. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß eben diese Namen, deren Verwendung straflos sein soll, ursprünglich wenigstens zum größten Teile gewählt worden sind, um eine Täuschung über die Herkunft zu erzielen. Man hat z. B. wohlriechende Flüssigkeiten als kölnisches Wasser bezeichnet, ohne daß sie in Köln fabriziert waren. Dieser Schwindel kam so zahlreich vor, daß mit der Zeit der Beisatz kölnisch den Charakter einer Herkunftsangabe gänzlich verlor. Was zuerst zweifellos ein Unfug und Mißbrauch war, das wurde später vom Gesetzgeber als erlaubter Handelsgebrauch anerkannt. Die Reichsgesetzgebung hat dem Schwindel in Herkunfts-

---

1) Anderer Meinung Alexander-Katz, Verhandlungen des 23. Juristentags I S. 137. Vgl. Meyer S. 582. Hälschner II S. 259 f. Rommel, Der Betrug S. 44.

bezeichnungen solange unthätig zugesehen, bis sie genötigt war, ihn teilweise zu bestätigen. So lange der Schwindel nur vereinzelt betrieben wurde, konnte man den Thäter, wenn eine Vermögensbeschädigung verursacht war, wegen Betruges strafen. Sobald der Schwindel allgemein wurde, ging es nicht mehr an, die Absicht der Täuschung aus der gewählten Bezeichnung herauszulesen. Ebensowenig kann in dem Geschäftsgebahren, das wir Quantitätsverschleierung nennen, ohne weiteres eine falsche Angabe über die Quantität, beziehungsweise die Absicht der Irrtumserregung oder -unterhaltung erblickt werden, und daran hauptsächlich scheitert die Anwendung des Betrugsparagraphen [1]). Eine Bestrafung auf Grund dieses ist nur möglich, wenn der Thäter sich den geschäftsüblichen oder einen höheren Gewinn verschaffen wollte und man dies für einen rechtswidrigen Vermögensvorteil hält, wenn er in dieser Absicht eine Täuschung hervorrufen oder unterhalten wollte, was jedoch aus dem Verkauf einer Ware in bestimmter, früher gewöhnlich für ein gewisses Quantum verwendeter Aufmachung noch nicht geschlossen werden darf, wenn endlich durch die Täuschung bewogen der Käufer den seinem Vermögen nachteiligen Kauf abschloß.

Bei der Schwierigkeit, den Betrug nachzuweisen, empfiehlt es sich für den Gesetzgeber, die Strafbarkeit in ein früheres Stadium der Handlung zu verlegen. Wie derjenige Gewerbetreibende gestraft wird, bei welchem man unrichtige Maße oder Gewichte vorfindet, so kann auch an die Bestrafung desjenigen gedacht werden, der ein Quantum Waren in Aufmachungen feilhält, die für ein anderes Quantum handelsüblich sind. Aber gegen eine derartige Strafbestimmung läßt sich ein-

1) Auf Grund dieser Erwägungen wollte Vielhaben den § 5 überhaupt streichen. Sitzung des deutschen Reichstags vom 16. April 1896. Vgl. hiezu auch die ebenda gepflogenen Erörterungen von Bassermann, Roeren, Singer, Bötticher, Langen und Fuchs über die Aufnahme des § 16 Absatz 2 des Warenzeichengesetzes in das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

wenden, daß sie bei dem täglich wechselnden Begriff des Handelsüblichen der für die Strafverfolgung erforderlichen Bestimmtheit ermangelt. Das vorliegende Gesetz sucht diese Klippe dadurch zu vermeiden, daß es den Inhalt der strafbaren Handlung nur in den Umrissen angiebt, die Einzelheiten aber von jeweiligen Verordnungen des Bundesrats abhängig macht [1]). Dieser kann bestimmen, daß gewisse Waren im Einzelverkehr nur in vorgeschriebenen Mengeeinheiten oder mit Angabe der Menge gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten werden dürfen. Wer gegen eine solche Bestimmung verstößt, wird bestraft, auch wenn kein Kauf zu Stande gekommen ist, also von einer Beschädigung des Käufervermögens nicht die Rede sein kann. Thatsächlich wird ja auch die Quantitätsverschleierung in vielen Fällen so verübt, daß der Käufer für das geringere Quantum Ware auch nur einen geringeren Preis zu zahlen braucht, so daß also die Gefahr eines Vermögensschadens (im objektiven Sinn), die strafbare Gefährdung vermögensrechtlicher Interessen überhaupt nicht vorliegt. In der That handelt es sich bei der Bestrafung der Quantitätsverschleierung ebensowenig wie bei der trügerischen Reklame um den Schutz der Vermögensinteressen des konsumierenden Publikums [2]).

Man kann die Quantitätsverschleierungen nach dem Preis unterscheiden, den der Thäter für das verringerte Quantum verlangt. Drei Möglichkeiten kommen hauptsächlich in Betracht: entweder er fordert, was sonst für das volle Quantum üblich ist, oder er verringert den Preis in demselben Verhältnis wie das Quantum, oder er verringert den Preis über das Verhältnis des Quantums hinaus. Das Publikum ist besonders im ersten Falle geschädigt, der redliche Wettbewerber in

1) Es handelt sich um ein Blankettstrafgesetz. Bis jetzt — Februar 1897 — hat der Bundesrat noch keine Verordnung auf Grund des § 5 erlassen.

2) Müller, Kommentar S. 80. Anderer Ansicht Binding, Grundriß II S. 268. Vgl. daselbst S. 2 über die Schwierigkeit der Systematisierung der Polizeidelikte.

allen. Denn im ersten stellt sich der gewissenlose Konkurrent als ebenso leistungsfähig hin, ohne es zu sein, im zweiten als leistungsfähiger, während er es doch nur in gleichem Maße ist, im dritten, wo er thatsächlich leistungsfähiger ist, als leistungsfähiger in höherem Grade. Immer erscheint sein Angebot günstiger als es thatsächlich ist, aber nur in den zwei letzten Fällen entsteht der Anschein eines Angebotes, das günstiger ist als die sonstigen Angebote [1]). Wäre in § 5 ebenso wie in § 4 die Absicht erfordert, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, so würde ein Teil der Quantitätsverschleierungen und zwar gerade derjenige, der sich für die Abnehmer als besonders nachteilig erweist, straflos ausgehen. Das Gesetz straft Quantitätsverschleierungen, auch wenn sie nicht in der Absicht erfolgen, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, es straft sie, auch wenn sie nicht den Zwecken des Wettbewerbs dienen. Trotzdem also das Gesetz seiner Entstehungsgeschichte und seiner Ueberschrift nach die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes erstrebt, ist in § 5 eine Handlung unter Strafe gestellt, der jede Beziehung zu den Konkurrenten fehlen kann, die mit dem unlauteren Wettbewerbe vielleicht gar nichts zu thun hat [2]). Die Quantitätsverschleierung ist also nicht aufzufassen als strafbare Gefährdung der vermögensrechtlichen Interessen der Mitbewerber. Das Vermögen der Mitbewerber, das durch den Betrugsparagraphen auch in dieser Hinsicht nicht genügend geschützt ist, erhält durch die Strafbestimmung gegen die Quantitätsverschleierungen nur einen indirekten Schutz. Daher ist die Strafverfolgung auch nicht von dem Willen der Konkurrenten abhängig. Die Quantitätsverschleierung ist kein Antragsdelikt, denn es handelt

1) Bachem=Roeren, Kommentar S. 58.

2) Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 10. Binding, Grundriß II S. 268.

sich bei ihr nicht in erster Reihe um den Schutz persönlicher Rechtsgüter [1]).

Allgemeinere Interessen sind es, um deretwillen die Quantitätsverschleierungen unter Strafe gestellt sind. Freilich wäre auch hier der Schluß verfehlt, deshalb weil Quantitätsverschleierungen in hervorragender Weise geeignet sind, Treu und Glauben zu verletzen und in den rechtlichen Verkehr störend einzugreifen, sie als Delikte gegen Treu und Glauben aufzufassen. Nur mit Rücksicht auf den rechtlichen Verkehr, aber nicht weil dieses Rechtsgut als schon verletzt erscheint, wird die Quantitätsverschleierung bestraft. Ueberhaupt steht nicht die Verletzung eines Rechtsgutes, sondern nur die Verletzung der Ordnung in Frage. So erklärt sich auch die verhältnismäßig niedrige Strafe, welche der § 5 des Gesetzes androht [2]).

Es handelt sich also in diesem Paragraphen ebenso wie bei § 369 Nummer 2 St.G.B. um eine gewerbepolizeiliche Vorschrift [3]). Reuling [4]) erklärt mit Recht, daß das Stichwort: Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs auf gewerbepolizeiliche Gesichtspunkte hinweist. Es handelt sich um den Schutz des redlichen Gewerbes, es wäre also nichts näher gelegen, als die hiefür bestimmte Vorschrift der Gewerbeordnung einzuverleiben [5]). Schon die trügerische Reklame ist in einzelner Beziehung so behandelt, als ob eine Bestimmung der Gewerbeordnung in Frage stünde, bei der Quantitätsverschleierung ist der Gesichtspunkt des Polizeiunrechts zum vollen Durchbruche gelangt.

Die Quantitätsverschleierung ist diejenige Uebertretung gewerbe-

---

1) Begründung des Entwurfs S. 26.

2) Singer war für Gefängnisstrafe. Sitzung des deutschen Reichstags vom 13. Dezember 1895.

3) Begründung des Entwurfs S. 17. Hauß, Kommentar S. 68. Binding, Grundriß II S. 266.

4) Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 8.

5) Vgl. den Antrag Gröber (bei Bachem-Roeren, Kommentar S. 8), ferner § 49 Ziffer 2 der österreichischen Gewerbeordnung. Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 44.

polizeilicher Vorschriften, welche durch Verkauf oder Feilhalten von Waren in andern als den vorgeschriebenen Mengeneinheiten oder ohne die vorgeschriebenen richtigen Mengeangaben bewirkt wird [1]).

Der Betrug ist ein Kriminal-, die Quantitätsverschleierung ein Polizeiunrecht.

Die Anwendung des Betrugsparagraphen gegen Verkäufer setzt die versuchte oder vollendete Beschädigung des Vermögens des Käufers voraus, die Quantitätsverschleierung dagegen stellt sich zwar häufig thatsächlich als Vorbereitung der Vermögensbeschädigung des Abnehmers oder Vermögensinteressengefährdung des Mitbewerbers dar, sie wird aber, auch wenn ein solcher materieller Erfolg vollständig ausgeschlossen ist, in gleicher Weise bestraft. Die sachliche Bedeutung des Deliktes tritt also hinter der formellen Seite zurück [2]).

Die Vermögensbeschädigung muß beim Betrug die Folge eines Irrtums sein, welcher durch Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen erregt oder unterhalten wurde. Bei der Quantitätsverschleierung dagegen genügt die Unterlassung einer vorgeschriebenen Mengenangabe oder der Verkauf einer Ware in anderer als der vorgeschriebenen Mengeneinheit. Infolge einer derartigen Handlungsweise kann ein Irrtum entstehen; aber auch wenn im einzelnen Falle von einer Irrtumserregung keine Rede sein kann, tritt dieselbe Strafe ein. Die Strafe ist eine Ordnungsstrafe, welche verwirkt ist, auch wenn der Käufer durch mündliche Angaben über die Quantität, die er erhält, genügend aufgeklärt ist.

---

1) Der Entwurf eines österreichischen Gesetzes zum Schutz gegen Uebervorteilungen in Bezug auf Quantität und Qualität im Warenverkehr (11. Session 1895) behandelt die Quantitätsverschleierung als Vergehen, wenn sie vorsätzlich, als Uebertretung, wenn sie fahrlässig verübt ist. Vgl. auch das ungarische Gesetz vom 30. Juni 1894 über die richtige Bezeichnung des Quantitätsinhalts der in Paketen verkauften Waren.

2) Meyer S. 30.

Der Betrüger muß die Vermögensbeschädigung wollen in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Wer dagegen den zu § 5 erlassenen Verordnungen des Bundesrats zuwiderhandelt, wird in gleicher Weise bestraft, ob er die Absicht der Vermögensbeschädigung und des Vermögensvorteils gehabt hat oder nicht, er wird in gleicher Weise bestraft, ob seine Zuwiderhandlung vorsätzlich oder nur fahrlässig war [1]). Der Charakter der polizeilichen Uebertretung zeigt sich darin, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit mit derselben Strafe bedroht sind.

Der Betrug ist relatives Antragsdelikt, dagegen tritt die Verfolgung der Quantitätsverschleierung stets von Amtswegen ein. „Bei der Natur des Gegenstandes war es nicht angängig, die Kontrolle über die Ausführung der Vorschriften in die Hände der Mitbewerber zu legen“ [2]).

Durch die Unterlassung der Mengenangabe ist ein Irrtum der Käufer nicht nur möglich, sondern in vielen Fällen wahrscheinlich. Wenn aber in dem Feilhalten oder Verkaufen ohne Mengenangabe keine Vorspiegelung einer falschen Quantität zu erblicken ist, kann wegen Betruges nicht gestraft werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß jetzt bestimmte Vorschriften über die Pflicht zur Mengenangabe vorgesehen sind. Die Rechtspflicht der Mitteilung reicht zur Bestrafung wegen Betruges nicht aus [3]). Nur wenn die vorgeschriebene Mengenangabe vorsätzlich unterlassen und im nachweisbaren, dem Verkäufer zuzurechnenden rechtlichen Kausalzusammenhange mit dieser Unterlassung ein Irrtum des Käufers über die Quantität entstanden ist, kann — von den andern Thatbestandsmerkmalen des Betruges abgesehen —

1) Anderer Meinung Binding, Grundriß II S. 268.
2) Hauß, Kommentar S. 68.
3) Binding, Grundriß II S. 185.

eine Bestrafung wegen Betruges in ideeller Konkurrenz mit Quantitätsverschleierung eintreten.

Geringeren Schwierigkeiten unterliegt die kriminelle Ahndung einer falschen Mengenangabe. In dem Verkauf einer mit falscher Mengenangabe versehenen Ware ist die Vorspiegelung der Thatsache, daß es sich um die angegebene Quantität handle, zu erblicken. Sind also die übrigen Thatbestandsmerkmale des Betruges gegeben und ist für die betreffende Ware die Mengenangabe durch eine Verordnung des Bundesrats vorgeschrieben, so liegt ideelle Konkurrenz zwischen Betrug und Quantitätsverschleierung vor.

Ebenso schließt der Verkauf einer Ware, die nur in bestimmten Mengeneinheiten verkauft werden darf, die stillschweigende Behauptung der Thatsache in sich, daß die Ware nach dieser Einheit der Zahl oder der Länge oder des Gewichts verkauft werde [1]). Wer also in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines Käufers oder Mitbewerbers dadurch beschädigt, daß er durch den im Einzelverkehr erfolgten Verkauf einer Ware in anderen als den vorgeschriebenen Einheiten einen Irrtum erregt oder unterhält, ist ebenfalls wegen Betruges in ideeller Konkurrenz mit Quantitätsverschleierung zu bestrafen.

§ 4.

Betrug und verleumderische Betriebsschädigung [2]).

Nach § 7 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs wird bestraft, wer wider besseres Wissen über das Erwerbsgeschäft eines Andern, über die Person des Inhabers oder Leiters des

1) Die Rechtspflicht, nur in bestimmten Mengeeinheiten zu verkaufen, hat demnach eine ganz andere Bedeutung, als die zur Mengenangabe.

2) Binding, Grundriß II S. 266 spricht von lügnerischer Geschäftsverunglimpfung.

Geschäftes, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Andern unwahre Behauptungen thatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäftes zu schädigen.

Der trügerischen Reklame, die durch falsche Angaben über die eigenen geschäftlichen Verhältnisse Kunden anzulocken unternimmt, steht das Delikt gegenüber, welches denselben Zweck dadurch zu erreichen sucht, daß über die geschäftlichen Verhältnisse eines Andern Lügen verbreitet werden [1]). Die innere Verwandtschaft der beiden Delikte ergiebt, daß manches, was oben über die trügerische Reklame gesagt ist, hier ganz in derselben Weise gilt. Es ist ersichtlich, daß ein Betrug ebensowohl begangen werden kann durch die Angaben des Reklameschwindlers, wie desjenigen, der über die geschäftlichen Verhältnisse eines Andern Irrtümer erregt.

Die Strafbestimmung des § 7 hat zunächst für den Käufer ganz dieselbe Bedeutung, wie die des § 4. Insbesondere stellen sich der Anwendung des Betrugsparagraphen beidemal die gleichen Hindernisse entgegen, welche bestehen in der Schwierigkeit des Nachweises der zahlreichen Thatbestandsmerkmale des Betrugs und in den Konsequenzen der zu Unrecht herrschend gewordenen objektiven Theorie. Ebenso gilt hier, daß das Interesse, welches das kaufende Publikum an der Bestrafung der falschen Angaben hat, für den Gesetzgeber nicht das ausschlaggebende Moment gewesen ist.

Dagegen wird hier die Ansicht, daß ein Delikt gegen Treu und Glauben in Frage steht, deshalb keine Vertretung finden, weil es sich bei der verleumderischen Betriebsschädigung im Gegensatz zur trügerischen Reklame nicht um ein unlauteres Gebahren handelt, das sich gegen unbestimmt welche und unbestimmt wie viele Konkurrenten kehrt,

1) Stegemann, Unlauteres Geschäftsgebahren I S. 143—145. Dagegen erfordert der Thatbestand des dénigrement nicht die Unwahrheit der Angaben, vgl. Allart n. 188 ff.

sondern vielmehr um ein Delikt, dessen Richtung gegen einen ganz bestimmten Einzelnen deutlich hervortritt.

Um den Rechtsschutz dieses Einzelnen handelt es sich bei der Bestrafung der verleumderischen Betriebsschädigung. Denn auch seinen Interessen vermag der Betrugsparagraph nicht genügend zu dienen. Wenn zwar ohne jedes weitere Zuthun ein Gewerbetreibender ein mit Gewinn verknüpftes Geschäft gemacht haben würde, so ist er beschädigt, wenn ihm dies durch falsche Angaben entzogen wird. Es liegt aber auf der Hand, daß nur äußerst selten nachgewiesen werden kann, daß die falschen Angaben einen Käufer bewogen haben, seinen Kauf irgendwo anders vorzunehmen und daß dieser Käufer nicht vielleicht auch ohne den in ihm erregten Irrtum sich noch eines andern besonnen hätte. Ferner kann in dem Abwendigmachen eines Angestellten zwar unter Umständen eine Betriebs-, aber nicht wohl eine Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugsparagraphen erblickt werden. Und ebensowenig reicht der Schutz des § 187 St.G.B. aus, in dem nur die verleumderische Ehrverletzung und die verleumderische Kreditgefährdung unter Strafe gestellt sind.

Uebrigens schließt sich der § 7 des Gesetzes in seinem Wortlaut an diesen § 187 St.G.B. eng an [1]). Man hat daraus geschlossen, daß die verleumderische Betriebsschädigung das Rechtsgut der Ehre verletze. Aber nach richtiger Ansicht enthält dieser Paragraph des Strafgesetzbuches nicht nur ein Delikt gegen die Ehre, sondern auch ein Vermögensdelikt. In der Aufstellung unwahrer Behauptungen, welche den Kredit eines Andern zu gefährden geeignet sind, ist eine strafbare Gefährdung vermögensrechtlicher Interessen zu erblicken [2]), und nur

---

1) Begründung des Entwurfs S. 17.

2) Meyer S. 607. Binding, Grundriß II S. 265. Hier ist die nahe Verwandtschaft zwischen Kreditgefährdung und unlauterem Wettbewerb betont.

das Delikt der verleumderischen Kreditgefährdung, nicht das der verleumderischen Beleidigung hat in dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb eine Ergänzung erfahren. Wer beispielsweise wider besseres Wissen behauptet, ein Anderer habe sein Geschäft aufgegeben oder die Fabrik eines Andern sei abgebrannt, der wird zwar nach § 7 des Gesetzes bestraft, aber die Geschäftsehre eines Andern hat er offenbar nicht verletzt[1]).

Demnach ist die verleumderische Betriebsschädigung als Eingriff in vermögensrechtliche Interessen zu erachten. Während aber bei der trügerischen Reklame das geschützte vermögensrechtliche Interesse der Absatz bildet, hat hier der Gesetzgeber einen weiteren Schritt gemacht[2]) und Angriffe auf den Geschäftsbetrieb, nicht nur auf den Absatz, der nur eine Seite des Betriebes bildet, mit Strafe bedroht[3]).

Danach ist die verleumderische Betriebsschädigung diejenige Gefährdung der vermögensrechtlichen Interessen eines Gewerbetreibenden, welche durch bewußt unwahre Angaben über dessen geschäftliche Verhältnisse bewirkt wird.

Eine Bestrafung auf Grund des § 263 findet nur statt, wenn eine Vermögensbeschädigung vollendet oder versucht ist. Dagegen ist bei dem Delikt des § 7 des Wettbewerbsgesetzes der Eintritt der Betriebsschädigung nicht nachzuweisen; es genügt, daß die falschen Angaben geeignet sind, den Betrieb eines Geschäftes zu schädigen.

Der Irrtum, den der Betrüger hervorruft, kann sich auf be-

---

1) Alexander-Katz, Verhandlungen des 23. Juristentags I S. 153. Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 21. 24. Binding, Grundriß II S. 267 Anm. 1. Anderer Meinung Fuld, Kommentar S. 137. Stephan in Guttentag's Reichsgesetzsammlung Nr. 37 S. 23.

2) In Entwurf I handelte es sich noch um den Schutz des Absatzes.

3) Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 11 ff. spricht von einer Verletzung des livelihood. Doch ist damit für die deutsche Rechtswissenschaft nichts gewonnen, Fuld, Kommentar S. 110.

liebige Thatsachen beziehen, dagegen handelt es sich bei der verleumderischen Betriebsschädigung nur um die Aufstellung von Angaben über das Erwerbsgeschäft eines Andern, über die Person des Inhabers oder Leiters eines Geschäfts, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Andern. Ob thatsächlich durch die falschen Angaben ein Irrtum hervorgerufen wurde, kommt nicht in Betracht. Im Gegensatz zu der trügerischen Reklame werden hier auch die nichtöffentlichen unwahren Behauptungen bestraft.

Die Absicht des Betrügers ist, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Man sollte denken, daß in einem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb die verleumderische Betriebsschädigung nur dann gestraft würde, wenn sie in der Absicht des Wettbewerbs erfolgt. Man dürfte freilich hierfür nicht, wie bei der trügerischen Reklame, die zu enge Fassung wählen, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Unser Gesetz greift jedoch dadurch, daß es auch die nicht zu Zwecken des Wettbewerbs, die nicht in eigennütziger Absicht erfolgte Betriebsschädigung bestraft, über die Aufgaben, die es sich gestellt hat, hinaus [1]). Die Bestimmung des Gesetzes ist nicht nur in dem Sinn gegeben, daß durch sie der unlautere Wettbewerb bekämpft werden soll [2]). Wie bei der trügerischen Reklame auch diejenigen Gewerbetreibenden das Antragsrecht besitzen, denen von dem Thäter z. B. wegen der räumlichen Entfernung überhaupt keine Konkurrenz gemacht werden kann,

---

1) Hauß, Kommentar S. 75. Pfaff, Verhandlungen des 23. Juristentags II S. 479. Bachem-Roeren S. 73. Fuld, Kommentar S 137. Osterrieth in Heymann's Taschengesetzsammlung Nr. 30 S. 65.

2) Anderer Meinung Kunreuther, Kommentar S. 44, Binding, Grundriß II S. 267 Anm. 1. Damit daß sonst § 7 aus dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs herausfiele, ist nichts bewiesen. Auch die Satzung des § 5 steht, wie Binding selbst sagt, ganz außerhalb des unlauteren Wettbewerbs.

und wie ferner die Quantitätsverschleierung strafbar ist, auch wenn z. B. nach Aufklärung der Abnehmer von unlauterem Wettbewerb keine Rede sein kann, so ist auch die Bestrafung der verleumderischen Betriebsschädigung nicht davon abhängig, daß sie zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt. Auch ein Nichtgewerbetreibender kann gegen § 7 des Gesetzes verstoßen.

Der Betrüger muß die Vermögensschädigung in seinen Vorsatz einbezogen haben. Dagegen wird nicht verlangt, daß derjenige, welcher sich gegen § 7 des Gesetzes verfehlt, die Absicht hat, den Betrieb eines Geschäfts zu schädigen [1]). Er wird gestraft, wenn nur die falschen Angaben thatsächlich zu dieser Schädigung geeignet sind. Wegen trügerischer Reklame wird also eingeschritten, wenn die Absicht besteht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erregen, ob nun die falschen Angaben zur Verwirklichung dieser Absicht geeignet sind oder nicht, gegen verleumderische Betriebsschädigung jedoch wird vorgegangen, wenn die ausgesprochenen Lügen den Betrieb des Geschäfts schädigen können, ob sie zum Zweck der Schädigung ausgesprochen wurden oder nicht.

Der strafrechtliche dolus ist demnach, wie sich Reuling ausdrückt [2]), aus der Absicht zu schädigen in die wissentliche Behauptung einer unwahren Thatsache verschoben. Es kann sich aber fragen, ob der Thäter wenigstens das Bewußtsein haben muß, daß die falschen Angaben, die er macht, geeignet seien, den Betrieb eines Geschäfts zu schädigen. Will man die Lügen strafen, wenn sie zufälligerweise eine große sachliche Bedeutung haben, oder nur dann, wenn dem Thäter die Bedeutung seiner Lüge bewußt ist? Der Gesetzgeber hat freie Hand, sich für die eine oder andere Möglichkeit zu entscheiden; wie sich der unserige entschieden hat, ist bestritten. Auch wenn man zu-

1) Das Gegenteil bezeichnet als unzweifelhaft Müller, Kommentar S. 100.
2) Reuling, Der unlautere Wettbewerb S. 12.

geben wollte, daß in § 6 dieses Bewußtsein der Möglichkeit der Betriebsschädigung nicht verlangt wird, so wäre doch damit für die strafrechtliche Seite der Handlung nichts bewiesen. Was ferner die Folgerungen aus dem Wortlaut des § 7 betrifft, so haben diese nur dann Wert, wenn man dieselben Folgerungen auch für das Delikt des § 187 St.G.B. ziehen will, dessen Worlaut für unsere Bestimmung vorbildlich war. Die verleumderische Kreditgefährdung und die verleumderische Betriebsschädigung unterscheiden sich in dieser Beziehung nicht. Wie nur derjenige wegen verleumderischer Kreditgefährdung gestraft wird, der wissentlich unwahre Behauptungen aufstellt, deren Geeignetheit den Kredit eines Andern zu gefährden er kennt, ebenso darf nur derjenige der verleumderischen Betriebsschädigung schuldig gesprochen werden, der weiß, daß seine falschen Angaben geeignet sind, den Geschäftsbetrieb eines Andern zu schädigen. Oder will man vielleicht auch behaupten, daß wegen verleumderischer Kreditgefährdung auch dann gestraft wird, wenn der Lügner nicht weiß, daß seine Behauptungen den Kredit eines Andern gefährden können? Unser Gesetzgeber hat bisher nur denjenigen für strafbar erachtet, der wissentlich unwahre Behauptungen aufstellt in dem Bewußtsein, daß durch sie das Rechtsgut eines Andern verletzt wird oder wenigstens verletzt werden kann. Nichts berechtigt zu der Annahme, daß in dem Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs ein neuer Standpunkt aufgestellt ist, der Standpunkt der Bestrafung in Fällen, da der Thäter die Wahrheit verletzt, von der Verletzung oder Gefährdung eines geschützten Rechtsguts dagegen nichts ahnt. Danach kann derjenige, der falsche Angaben der in § 7 bezeichneten Art aufstellt, gegen eine Anklage unter Umständen einwenden, daß ihm das Bewußtsein der Möglichkeit der Schädigung gefehlt habe und der subjektive Thatbestand des Deliktes also nicht erfüllt sei [1]).

1) Anderer Meinung Fuld, Kommentar S. 138. Reuling, Der

Zur verleumderischen Betriebsschädigung wird nicht, wie zum Betrug, die Absicht der Schädigung erfordert, wohl aber das bewußte Sichhinwegsetzen über die eingesehene Möglichkeit der Schädigung des Betriebs. Wenn thatsächlich durch die unwahren Behauptungen eine Betriebsschädigung eintritt, so ist das ein Erfolg, den der Thäter hätte vermeiden können und sollen, es ist ein von ihm fahrlässig herbeigeführter Erfolg [1]). In § 7 unseres Gesetzes handelt es sich also um die dolose Lüge in möglicher Verbindung mit fahrlässiger Betriebsschädigung.

Der Betrug ist ein relatives, die verleumderische Betriebsschädigung ein absolutes Antragsdelikt. Soweit unlauterer Wettbewerb hier überhaupt in Frage steht, liegt er in einer Form vor, die sich gegen einen bestimmten Konkurrenten richtet. Diesem allein ist daher das Antragsrecht gewährt, nicht wie bei der trügerischen Reklame allen Konkurrenten und den Gewerbeverbänden.

Was endlich das Zusammentreffen von Betrug und verleumderischer Betriebsschädigung betrifft, so gelten hiefür keine Besonderheiten.

§ 5.

Schluß.

Der § 8 des Gesetzes enthält eine Vorschrift gegen den Mißbrauch von Namen, Firmen oder besonderen Bezeichnungen. Da sie jedoch nur civilrechtlicher Natur ist, scheidet sie aus dem Rahmen unserer Betrachtung aus.

Ebensowenig finden die Strafbestimmungen des § 9 und 10, die

---

unlautere Wettbewerb S. 22. Vgl. dagegen Binding, Grundriß II S. 266 Anm. 1.

1) Meyer S. 176.

sich auf Geschäftsgeheimnisse beziehen, in dieser Abhandlung Platz. Denn ihnen fehlt jede Beziehung zu dem Delikt des Betrugs.

Der Betrugsparagraph erfährt also in dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb eine Ergänzung lediglich durch die Bestimmungen über trügerische Reklame, Quantitätsverschleierung und verleumderische Betriebsschädigung.

Das in diesen Fällen zu schützende Rechtsgut ist das Vermögen. Eine Ausnahme macht die Quantitätsverschleierung, die sich nur als Ordnungs-, nicht als Rechtsgutsverletzung darstellt.

Das Mittel des Angriffs sind unwahre Angaben. Sie müssen sich bei der trügerischen Reklame und der verleumderischen Betriebsschädigung auf bestimmte geschäftliche Verhältnisse beziehen und bei der trügerischen Reklame öffentlich sein. Eine Ausnahme macht wiederum die Quantitätsverschleierung, bei der es sich teils um Unterlassung vorgeschriebener Angaben, teils um den Verkauf in andern als den vorgeschriebenen Mengeeinheiten handelt.

Dagegen fehlen die übrigen Thatbestandsmerkmale des Betruges in den Fällen des unlauteren Wettbewerbs. Zum Betrug gehört die Täuschung, die Vermögensschädigung, die auf diese gerichtete Absicht und die gewinnsüchtige Absicht. Bei den Wettbewerbsdelikten braucht weder Täuschung noch Vermögensschädigung eingetreten zu sein. Nur müssen die unwahren Angaben bei der trügerischen Reklame zur Täuschung, bei der verleumderischen Betriebsschädigung zur Betriebsschädigung geeignet sein. Sodann braucht weder die Absicht, ein Vermögen zu schädigen, noch die, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, dem unlauteren Wettbewerber innezuwohnen. Die Quantitätsverschleierung wird auch als fahrlässige gestraft, bei der verleumderischen Betriebsschädigung genügt zur Strafbarkeit das Bewußtsein der möglichen Betriebsschädigung, und der Reklameschwindler

muß nur die Absicht haben, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Danach ist der Betrugsparagraph insoweit ergänzt, als sich seiner Anwendung die mangelnden oder nicht nachweisbaren Thatbestands-merkmale des erregten Irrtums, der dadurch verursachten Vermögens-schädigung, der Absicht der Vermögensschädigung und der gewinn-süchtigen Absicht entgegenstellen. Aber es ist keine allgemeine Ergän-zung geschaffen in dem Sinne, daß etwa bestimmt wäre: Wer im geschäftlichen Verkehr wissentlich unwahre Angaben macht und dadurch das Vermögensinteresse der Abnehmer oder Wettbewerber gefährdet, wird gestraft. Vielmehr sind solche Fälle nur unter Strafe gestellt, wenn einige weitere Thatbestandsmerkmale gegeben sind, die sich von denen des Betrugs unterscheiden. Eigentümlicherweise gehört aber zu diesen nur bei der trügerischen Reklame der Zweck des Wettbewerbs.

Angeführte Schriften.

Mayer, Die concurrence déloyale in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 26 (Neue Folge Bd. 11).

Simon, Die concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil- und Strafrecht, Bern 1894.

Allart, Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale, Paris 1892.

Rosenthal, Unlauterer Wettbewerb im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1. Supplementband, Jena 1895.

Gewallig, Die gesetzlichen Bestrebungen des Deutschen Reichs zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, München 1895.

Stegemann, Unlauteres Geschäftsgebahren I. II, Braunschweig 1894

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs nebst Begründung, Berlin 1895.

Gottschalk, Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb. Eine Besprechung der neuesten Regierungsvorlage, Berlin 1895.

Rausnitz, Zum Gesetzentwurf zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Berlin 1895.

Reuling, Der unlautere Wettbewerb nach dem 2. Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Berlin 1895.

Verhandlungen des 23. deutschen Juristentags I. II, Berlin 1895.

Bericht der Reichstagskommission. Nr 192 der Drucksachen 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/1896. Sonderabdruck, Berlin 1896.

Bachem-Roeren, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Leipzig 1896.

Fuld, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Hannover 1896.

Hauß, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Berlin 1896.

Kunreuther, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Berlin 1896.